



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO PENAL Y
DERECHO PROCESAL PENAL**

**Implicancia del proceso especial de colaboración eficaz en la
prueba trasladada, distrito judicial de Lima 2020**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTORA:

Jackeline Jossy Zanabria Tello (<https://orcid.org/0000-0002-0692-9553>)

ASESOR:

Mg. Santiago Aquiles Gallarday Morales (<https://orcid.org/0000-0002-0452-5862>)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Procesal Penal

Lima - Perú

2021

Dedicatoria

Dedico la presente tesis a mis padres, que bajo sus enseñanzas han forjado a la Jackeline que conocen.

A mi querida hermana mayor, por cuidarme y apoyarme desde pequeña.

Asimismo, a mi sobrina, que tanto extraño y quiero como hija.

Agradecimiento

Agradezco a mis docentes de pre y pos grado, que han dejado todo en las aulas presenciales y virtuales, porque sin ellos no estaría presentando la presente tesis.

A la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que ha aportado en mi crecimiento personal, profesional y académico.

Índice

Carátula	i
Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Índice de contenido	iii
Resumen	iv
Abstract	v
I. Introducción	1
II. Marco teórico	4
III. Metodología	19
3.1. Tipo y diseño de investigación	19
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.	19
3.3. Escenario de estudio	20
3.4. Participantes	20
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	21
3.6. Procedimiento	22
3.7. Rigor científico	22
3.8. Método de análisis de datos	22
3.9. Aspectos éticos	23
IV. Resultados y discusión	24
V. Conclusiones	33
VI. Recomendaciones	34
Referencias	35
Anexos	41
Anexo 1 Matriz de categorización	
Anexo 2 Matriz de triangulación de datos	
Anexo 3 Guía de entrevista	

Resumen

La presente investigación científica, tiene como objetivo analizar las implicancias de la prueba trasladada cuando ésta se originó en un proceso fuente (proceso especial de colaboración eficaz) y se incorpora a un proceso receptor; así como, identificar los vacíos que se encuentran en la regulación de esta figura jurídica, debido a que al poco estudio de esta figura jurídica hace que sea enriquecedora la investigación.

La metodología que se ha aplicado tiene las siguientes características: a) enfoque: cualitativo; b) diseño: fenomenológico; c) tipo: básica; d) método utilizado es el inductivo a razón de que a través de las principales premisas que se han extraído de toda la investigación hace que se distingan las posiciones más destacables y como tercer paso se tiene el método analítico, con la cual las premisas que sobresalieron pasaron por un contraste tanto jurisprudencial, teórico, jurídico y social.

Los resultados y conclusión arrojaron que efectivamente, la prueba obtenida en un proceso especial de colaboración eficaz y posteriormente, trasladada a un segundo proceso penal, sigue siendo un tema de discusión primero: desde su producción; segundo: al considerarse actos de investigación como prueba y tercero: en su regulación; lo cual hace necesaria la participación de la Corte Suprema para dilucidar estos vacíos.

Palabras clave: proceso especial de colaboración eficaz, derecho de defensa, prueba trasladada y proceso conexo o derivado.

Abstract

The objective of this scientific research is to analyze the implications of the transferred test when it originated in a source process (special effective collaboration process) and is incorporated into a receiving process; as well as, to identify the gaps found in the regulation of this legal figure, because the little study of this legal figure makes the research enriching.

The methodology that has been applied has the following characteristics: a) approach: qualitative; b) design: phenomenological; c) type: basic; d) The method used is the inductive one because, through the main premises that have been extracted from all the research, the most outstanding positions are distinguished and as a third step there is the analytical method, with which the premises that stood out they went through a jurisprudential, theoretical, legal and social contrast.

The results and conclusion showed that indeed, the evidence obtained in a special process of effective collaboration and later, transferred to a second criminal process, continues to be a topic of discussion first: from its production; second: when considering acts of investigation as evidence and third: in its regulation; which makes the participation of the Supreme Court necessary to clarify these gaps.

Keywords: special effective collaboration process, right of defense, transferred evidence and related or derived process.

I. Introducción

En definitiva el Perú, en los últimos años ha crecido en diferentes rubros, sector: turismo, financiero, construcción y vivienda, minería, entre otros, producto de la globalización; sin embargo, todo avance no siempre direcciona miradas nobles sino también las que son reprochables tanto moral y penal, siendo que en nuestra realidad con más frecuencia después de los años 2000, se observaba grupos de sujetos que se dedicaban a la comisión de delitos de manera conjunta con la cual la figura de asociación ilícita para delinquir o la ahora con nomen iuris organización criminal fueron objeto de varios procesos que sin duda alguna fue un trabajo arduo de la fiscalía para lograr recaudar elementos de convicción, que en algunos casos de gran envergadura la misma organización criminal tenía varios hechos por investigar, donde la información que había recolectado un despacho fiscal también era relevante para otra investigación, lo que provocó que el legislador al observar tal situación realizara diversas modificaciones al Código de Procedimientos Penales, siendo una de ellas el artículo 261° donde se inserta la figura de la prueba trasladada, con el Decreto Legislativo N° 983, de fecha 22 de julio de 2007.

Han pasado trece años, desde que se modificó el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales de 1940, siendo el primer antecedente en nuestra legislación el artículo en mención; sin embargo, no fue suficiente debido a que el Nuevo Código Procesal Penal no la contemplaba y al observar que el crimen organizado continuaba en nuestras calles, se optó por emitir la Ley Contra el Crimen Organizado – Ley N° 30077, con la cual nuevamente se aprecia a la prueba trasladada, con la finalidad de obtener elementos de convicción de otros procesos la cual se encuentre estrechamente ligada con la actividad ilícita de este grupo de sujetos y puedan ser utilizadas en otro proceso, claro está que solo puede ser bajo una excepcionalidad, debido a que puede vulnerar derechos del imputado al hacerse uso en juicio oral, por no hacerse uso del derecho de contradicción e intermediación que es fundamental para toda defensa técnica y es aquí precisamente donde existen posturas contradictorias, desde que la prueba trasladada vulnera derechos fundamentales hasta el otro extremo donde es permitida sin control alguno y sea presentada en juicio oral sin ninguna oposición o en los mejores casos la defensa la presenta pero al no estar muy estudiada sea débil.

Entonces, observamos que la prueba trasladada no ha sido tan estudiada por el primer factor que, es el tiempo que ha transcurrido en incorporarse a nuestra legislación, el segundo factor que influye en el poco estudio de esta institución jurídica es que no se aplica en todas las investigaciones, sino a un grupo reducido como a los subsistemas de Criminalidad Organizada, Corrupción de Funcionarios, Lavado de Activos y a todas aquellas investigaciones que se relacionen con la primera, provocando que sea un sector pequeño que lo aplican y observe las partes nebulosas que se encuentran en esta figura jurídica; por tanto, es otro factor por el cual no sea tan estudiada a profundidad.

La presente investigación, no se centrará en la prueba trasladada que sea obtenida en procesos de acceso para todas las partes, sino la situamos en una posición un tanto más compleja, cuando la prueba que se pretende trasladar, es producto de un proceso especial de colaboración eficaz; debido que, por su misma naturaleza jurídica es duramente cuestionada, esto con la finalidad de encontrarnos en el límite de lo permitido por la ley y lo que no.

Respecto a la necesidad del estudio de la “Implicancia del proceso especial de colaboración eficaz en la prueba trasladada”, se han distribuido en tres principales razones o motivos que han generado el interés de la presente investigación: a) justificación teórica. – donde al finalizar la investigación se obtendrá afirmaciones y resultados que constituirán un aporte al conocimiento jurídico en relación al comportamiento de las dos categorías, como es el caso de la prueba trasladada y la colaboración eficaz; b) justificación jurídica. - De ser el supuesto afirmativo trascendería en la comunidad jurídica, debido a que los resultados demostrarían que existe un verdadero problema y que es necesario su estudio, además de que al finalizar se presentará unas propuestas tentativas para su mejora en su aplicación y así evitar posibles violaciones a los derechos del investigado; y c) justificación social. - Servirá como antecedente a los investigadores jurídicas que pretendan analizar la segunda variable (prueba trasladada) debido a que no existen suficientes antecedentes en nuestro territorio para materializar una tendencia definida respecto al tema de investigación, además que los resultados serán presentadas a través de cuadros; por tanto, la metodología seguida garantiza la obtención de resultados válidos y confiables.

En relación, a la formulación del problema a investigar esta se debe plasmar

en interrogantes para un mejor encuadre del tema de investigación, siendo para el problema general: ¿De qué manera el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020? asimismo, los problemas específicos que se han planteado son: a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la prueba trasladada? b) ¿Cuáles son los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados? y c) ¿Cuáles son los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa? con la cual se busca llegar a los objetivos que se plantean en el siguiente párrafo.

Respecto a los objetivos que se pretenden lograr, son los siguientes: objetivo general. - Analizar que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020; asimismo, en los objetivos específicos. – a) Analizar la naturaleza jurídica de la prueba trasladada; b) Examinar los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados y c) Describir los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa.

II. Marco teórico

La investigación se encuentra centrada en la figura jurídica procesal “prueba trasladada”, que hasta la fecha es poco estudiada a comparación de otras, como lo es la prueba indiciaria, ilícita, anticipada, entre otras, donde se han generado distintos libros y artículos al respecto, ello lo podemos observar en la búsqueda en la página del RENATI que pertenece a la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria – SUNEDU, donde la búsqueda a mediados del mes de setiembre del 2020 se encuentra que, de 2,527 tesis en Derecho que han sido publicadas a través de la plataforma, sólo una (1) recoge este tema de investigación y continuando con la búsqueda de información en las páginas de casas de estudios universitarios se encontró la segunda .

En relación a los antecedentes nacionales, como bien se comentó en la introducción el registro es mínimo, siendo el primero realizado por Vergara (2018), en su investigación titulada “*La prueba trasladada y su implicancia al principio de contradicción en el juzgamiento del nuevo proceso penal peruano*”, donde señala en su segunda conclusión que al aplicarse la institución de la prueba trasladada sin regulación, vulnera el derecho al debido proceso, por la forma en como es introducida al segundo proceso.

En la misma línea, encontramos a Torres (2019), en su tesis titulada “*Análisis de la aplicación de la prueba trasladada y su implicancia en el debido proceso con la aplicación del nuevo proceso penal peruano*”, indica en su primera conclusión que el Código Procesal Penal no regula la prueba trasladada como sí se encontraba en el Código de Procedimientos Penales; asimismo, en su cuarta conclusión señala cuando se hace referencia a prueba, no se refiere a sentido estricto, sino a medios de pruebas.

Asimismo, encontramos a López (2017), en su artículo titulado: Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por colaboración eficaz, análisis y valoración crítica, concluye que la incorporación de los elementos de convicción logrados en la corroboración del procedimiento de colaboración eficaz es una clara vulneración de derechos y de garantías procesales y que cae en nulidad. Además, que el modelo procesal penal acusatorio que tiene el Perú, trae muchas y graves consecuencias negativas por tener una interpretación amplia y desviada.

También Pachas (2019), de manera indirecta critica la labor del Ministerio Público, esto conforme a la segunda conclusión mediante el cual señala que el problema radica en la competencia territorial de las pruebas a trasladar, porque aquellas declaraciones que se realicen en el país extranjero, el fiscal y procurador competente son de aquel país y no los peruanos, esto conforme a lo sucedido en el caso de los funcionarios de Odebrecht, además que la ausencia del abogado de oficio al momento de tomarse tales declaraciones también hace que sea vulneradora.

Por su parte Vera (2020), en su artículo "*Lo foráneo como propio*" concluye que es necesaria establecer criterios para una buena utilización de la prueba trasladada en nuestro modelo procesal penal, destacando que derechos de carácter procesal son fundamentales y de no respetarlas se realizaría una incorporación ilegal de los medios probatorios que son objeto de traslado.

Una posición más garantista encontramos al Abogado Espinoza (2020) en la entrevista que hizo sobre la prueba trasladada, ante el canal de YouTube que administra su estudio jurídico, concluye que no se encuentra de acuerdo con la regulación de la prueba trasladada porque se puede trasladar prueba de un proceso a otro solo en caso de organizaciones criminales o en casos de que se trate de informaciones surgida en un cuaderno de colaboración eficaz, lo que a su parecer resulta lesivo al principio de inmediación, porque es una prueba que ha surgido y generado frente a un juez distinto, además porque se restringe el derecho a la defensa - derecho a la contradicción plena - porque el defensor no podrá controlar precisamente la gestación y la información del cómo se produce esta, dejando claro su posición de que no debería existir la prueba trasladada en un sistema acusatorio como lo tiene el Perú.

Entre los antecedentes internacionales, encontramos en España a Alcácer (2013), afirma que el Tribunal Constitucional no satisface los estándares mínimos impuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque podría entenderse que la ausencia del derecho de contradicción cuando el responsable de su no participación sea por el propio acusado o de su defensa por la falta de diligencia; pero, si no es imputable a ninguno de los dos ni tampoco al órgano jurisdiccional, la decisión de darle el valor probatorio significa un detrimento a las garantías que tiene todo acusado en el proceso.

Asimismo, De Olivera (2014), en su trabajo fin del master: El coimputado en el combate al crimen organizado en Brasil, llega a colegir que: la colaboración procesal del coimputado, es un instrumento de investigación invasivo a diferencia de otros medios de búsqueda de información, por restringirse los derechos de los imputados, además en su undécima conclusión indica que: la colaboración procesal solamente debería ser utilizada para investigar la delincuencia organizada o grave.

Otro antecedente, se tiene a De la Jara (2016). La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho, donde señala que: “No tiene sentido defender la colaboración eficaz tratando de demostrar que sí encaja en la dogmática penal, cuando su sola existencia genera tensiones con principios y derechos esenciales.” y como se viene desarrollando la presente investigación se observa que definitivamente existe un problema que hasta la fecha se sigue manteniendo, además el autor indica que: “En algunos casos, parte de la colaboración ha sido contribuir con la policía o el Ministerio Público a través de determinadas acciones a capturar o generar pruebas, lo que puede ser de dudosa legitimidad” con la última cita, se confirma que existen medios no idóneos del cómo se prosigue en este proceso especial.

En el artículo de Maia y Gonzáles (2017). La delación (colaboración) premiada y los derechos humanos; en sus conclusiones señala que no debe tolerarse, en nombre de la seguridad pública que, a causa de la ineficacia de órganos gubernamentales de prevención e investigación, a pesar incluso de leyes que sancionan graves hechos punibles, el Estado – y sus órganos – se comporte como un delincuente más, o al menos inmoralmemente, o de manera éticamente incorrecta. Que los representantes estatales practiquen actos procesalmente incorrectos o indebidos, incluso rozando la ilegalidad, aunque sea para permitir acceder a la – supuesta – verdad de lo ocurrido, es inaceptable en un Estado de Derecho, social y democrático. La cita se presenta de manera muy reflexiva, porque si bien acepta que esta institución fue necesaria para contrarrestar distintos delitos que están relacionados al crimen organizados; sin embargo, alza su voz de protesta a raíz que esta siempre se encuentra entre el límite de lo legal y a veces pasa a las filas de lo ilegal.

Marchal (2017), en su tesis: El confidente en el proceso penal llega a la sexta conclusión: que el confidente deberá estar presente y declarar en juicio oral con la

finalidad de que la defensa pueda contrainterrogar; sin embargo, por razones de no exponer su identidad ni integridad, mencionando que una forma de realizarse tal acto sea a través de la prueba pre constituida.

También Paúl (2018), en su investigación sobre la prueba trasladada, concluye que no han sido desarrollados a detalle los temas probatorios la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además una forma de no afectar el principio de contradicción es cuando la defensa participa en la producción de aquella prueba que se pretende trasladar.

Además, Fernández (2018), en su artículo: Eficacia procesal de las declaraciones obtenidas en procedimientos de colaboración, llega a la conclusión de que no tienen condiciones mínimas, aquellas declaraciones que han sido obtenidas sin intervención judicial, sin conocerse la identidad o sin contradicción, lo cual pone es limitante para la defensa y no es factible fundamentarse medidas limitativas de derecho contra el encausado.

En la misma línea, el Código de Procedimiento Penal Colombiano – Ley 909 (2004) en su artículo 16° precisa que se considera prueba a toda aquella que haya sido incorporada o producida en forma pública, concretada, oral, además que esté sujeta a contradicción y confrontación, la única excepción a estas reglas es el caso de la prueba anticipada, dejando entrever que no existe la prueba trasladada en su proceso penal (menos si esta prueba es producida en un proceso de colaboración eficaz, donde la defensa no tiene la menor idea de que se están realizando diligencias sin su participación).

Respecto a la primera categoría, el antecedente histórico en nuestra legislación nacional fue la que se implementó en el Código Proceso Civil en su artículo 198 donde nos señala que las pruebas obtenidas válidamente en un proceso tienen eficacia en otro, en otras palabras se permite la prueba trasladada en un proceso civil y para afianzar lo descrito establece dos presupuestos: la primera es que deberán constar en copia certificada y la segunda que estas pruebas hayan sido actuadas con conocimiento de la parte contra quien se invocan; entonces, ¿no existe posibilidad de utilizarse sino estuvo presente la contraparte?; para ello, el legislador estableció que puede prescindirse de ello si el Juez lo motiva en su decisión; entonces de lo descrito, efectivamente estamos frente a la prueba trasladada en el rubro civil con ciertas excepcionalidades pero, sigue siendo prueba

trasladada.

En la actualidad se encuentra regulada en el artículo 20° de la Ley N° 30077 emitida en el año 2013, y es aquí donde se reduce su ámbito de aplicación a los casos de delitos cometidos por una organización criminal, además establece los requisitos que debe tener para considerarse como tal: a) debe ser una prueba admitida y b) actuada a nivel judicial y ahí es recién donde puede ser utilizada o valorada en el proceso receptor, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción. Asimismo, en el segundo inciso establece que en aquellos casos que no cuenten con tal condición pueden utilizarse (dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial) pero, estará sujeta a oposición y será resuelta en la sentencia.

Ahora, lo complicado de este segundo inciso, es que no es lo mismo un acto de investigación que un acto de prueba, tal como lo señala López (2019), el acto de investigación busca descubrir hechos desconocidos, permite obtener elementos de prueba, se realiza en la etapa de instrucción (investigación preparatoria en nuestro modelo procesal), mientras el acto de prueba busca evidenciar la veracidad de un hecho, genera convicción en el juez y se practica en juicio oral; por lo tanto no tiene el mismo status.

Por su lado, nuestro no tan Nuevo Código Procesal Penal contempla en su Sección VI respecto al Proceso de Colaboración Eficaz, donde en su artículo 476°-A permite las incorporaciones de todo o en parte de lo actuado en la carpeta del colaborador eficaz a otros procesos penales; asimismo, tanta es la implicancia de los elementos de convicción recabados por el Ministerio Público que pueden ser utilizados para solicitar medidas de coerción personal y real si lo considera pertinente en los procesos conexos o derivados, esto conforme al artículo 481-A; por otro lado, también se deja abierta la posibilidad de que cuando el proceso especial de colaboración eficaz no prospera, todo lo recaudado sea fuente personal y documental mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otro proceso siempre y cuando sean a su vez objetivas e irreproducibles, de lo contrario no es factible, siendo ello contemplado con el artículo 481° inciso 2 (los artículos citados fueron incorporados por el Decreto Legislativo N° 1301, publicado el 30 de diciembre de 2016, asimismo el primero citado fue posteriormente modificado por

la Ley 30737, publicado el 12 de marzo de 2018).

Uno de los antecedentes históricos que se puede encontrar en la segunda categoría, (Rojas, 2012) es la que presenta el inglés Jeremías Benthan, quién a través de su obra la “teoría de recompensas” dio a conocer a la institución de colaboración eficaz; sin embargo, ésta tiene un antecedente o sus orígenes en el derecho romano, esto en relación a los delitos de lesa majestad establecidos en la Ley Cornelia de sicariis et veneficiis que, después se establece el derecho canónico y posteriormente en la época la medieval donde los filósofos, juristas, ilustrados en el tema se opusieron a esta institución debido a que premiar por delatar a cambio de beneficios penales ya era una práctica que se realizaba en el tribunal de la santa inquisición.

El proceso de colaboración eficaz, tuvo como fundamento combatir el crimen organizado, siendo uno de los países de larga data que la practica es justamente la legislación italiana, donde su parlamento aprobó una ley el 15 de diciembre 1979 Legge Cossiga N° 625 y la Legge sui pentiti N° 304, de 29 de mayo de 1992; con posterioridad, en 1985 se promulgó la denominada Ley Manna que incorporó la figura del “terrorista disociado”, por lo que fue un antecedente para nuestra legislación a fines de los años 90 e inicios del 2000. En Italia al delator se le conoce como el colaborador de la justicia, donde el presupuesto es que necesariamente este sujeto sea previamente arrestado por las autoridades y éste al sentirse atrapado realiza el acto de colaborar de forma voluntaria con la justicia, (Frisancho, 2019). Claro está, no por ser un buen ciudadano, sino por obtener un beneficio.

Una figura semejante a la del colaborador eficaz que se suele utilizar en países europeos se denomina el “testigo de la corona”, quien es visto como un sujeto al cual se acude cuando existe serias sospechas en contra de una organización criminal que no puede ser investigada por métodos de investigación normales a causa de las ramificaciones internacionales, composición extranjera y estructura cerrada. Precisamente porque el testigo de la corona ha sido parte de esa organización, conoce su estructura y está bien informado sobre sus métodos usados, lo cual puede ser útil a agencias de investigación para analizar esa estructura y reunir las pruebas necesarias para llevar ante la justicia a los líderes de la organización criminal (JP Tak, 1997).

El rol del testigo de la corona es realmente muy importante para revelar quien,

dónde y cómo ocurrió, incluso el antes y después del crimen; asimismo, ayuda mucho a incrementar la velocidad del proceso de la prueba. Además, él va a ser capaz de describir el rol de cada uno de los actores importantes para determinar el alcance de sus respectivas designaciones para la realización de los actos criminales. Lo que sea aprobado por el fiscal, será evaluado por el juez para determinar el alcance de la verdad y qué pruebas respaldan la declaración (Ismael, Sofyan, Azisa, 2018).

El Acuerdo de Cooperación es un mecanismo que permite a los criminales “insiders” (quienes se encuentran dentro de la organización criminal) declararse culpables y recibir sentencias reducidas si brindan asistencia sustancial a la fiscalía cooperando y testificando. Es la política de los Estados Unidos incorporada en la ley estatutaria alentar dicha cooperación al permitir que los jueces impongan penas de cárcel inferiores a las que los acusados habrían recibido si no hubieran cooperado. Esta política reconoce que a las personas que han cometido delitos graves no se les debe permitir evitar todas las sanciones penales por aceptar testificar. Al mismo tiempo, esta política le da al “insider” esperanza de que al final del proceso va a tener la oportunidad de empezar una nueva vida. El costo de permitir sentencias reducidas por la cooperación en contra de los líderes de las organizaciones criminales está justificado por la necesidad de derrotarlas, pues estas son las que representan una seria amenaza a la sociedad civil (Courtney III, 2011).

Un primer paso, hacia el acuerdo de negociación de culpabilidad es la decisión del acusado respecto a la solución consensuada en lugar de una solución litigiosa sobre el caso legal. Algunos de los abogados defensores manifiestan lo difícil que puede ser convencer a un cliente de las ventajas de un acuerdo de negociación de culpabilidad. Especialmente quienes tienen alta reputación son reacios a confesar porque carecen de mente culpable (*mens rea*). No es hasta que los abogados defensores les advierten sobre los riesgos que puede implicar un juicio regular (costos de dinero, proceso consumidor, pérdida de reputación debido a la cobertura de los medios) cuando los acusados empiezan a contemplar la idea de no intentar demostrar su supuesta inocencia o luchar por sus derechos, sino que más bien contemplan aceptar un tipo de procedimiento que les garantice un resultado predecible. Algunos acusados solicitan a sus abogados un procedimiento que

minimice su aparición en juicio (Frankenberg, 2012), con lo cual

Las víctimas de los delitos podrían beneficiarse al obtener una indemnización. No es necesario que participen como testigos o solicitantes de compensación o justicia más de lo necesario para la aceptación de la negociación de culpabilidad. Ya sea que obtengan dinero o no, su tiempo se puede ahorrar. La negociación de la declaración de culpabilidad permite proteger a las víctimas del estrés emocional y el sensacionalismo del juicio; sin embargo, es mucho más probable que las víctimas se sientan decepcionadas con el sistema de justicia al saber que en lugar de ser tratados con todos los rigores de la justicia, los acusados han recibido una sentencia negociada (Adewallwe, 2019).

La negociación de culpabilidad se convierte en una parodia de la justicia en el sentido de que priva a la víctima, los sobrevivientes y la comunidad de su oportunidad de obtener una verdadera justicia mientras favorece al acusado que es el criminal. Además, de esta manera, según estos críticos, la negociación de culpabilidad priva a la comunidad de la protección de los criminales que se merece, debido a que, los criminales son devueltos rápidamente a las calles para cometer nuevos y más delitos gracias a sentencias leves negociadas a través de la negociación de culpabilidad (Viano,2012).

La Constitución de los Estados Unidos de América garantiza a los acusados el derecho a ser representados por un abogado. Este derecho a un abogado subsume el derecho a una asistencia efectiva y estos derechos tomados con el privilegio abogado-cliente actúan para garantizar que el acusado reciba asesoramiento profesional exclusivamente de su abogado. De hecho, los fiscales deben hacer todas las ofertas de declaración de culpabilidad al abogado del acusado, no al acusado directamente (Hessick III, 2002).

Se debe considerar si la negociación de la culpabilidad ejerce demasiada presión sobre la persona acusada para que renuncie a sus derechos con la finalidad de obtener una recompensa potencial. El artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos, incluye el derecho a una audiencia pública y justa en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por ley. Este artículo indica que toda persona acusada de un delito se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad conforma a ley y el derecho a interrogar o hacer interrogar a testigo. Cuando un acusado intercambia estos derechos por la promesa

de una sentencia más indulgente, por ejemplo, debe haber salvaguardias para garantizar que la persona acusada no se vea sometida a una presión indebida para renunciar a sus derechos (Nicol, 2016).

Los fiscales evitan los altos costos de llevar a las empresas a juicio o retirando los cargos o celebrando un acuerdo de culpabilidad (Plea Agreement) al final de la investigación de un delito. Al decidir entrar en un acuerdo de culpabilidad, la corporación evita costos relacionados al juicio. El uso tradicional del acuerdo de culpabilidad para imponer sanciones es ampliamente reconocido como una solución eficiente para los fiscales en los casos en que el costo del juicio es relativamente alto y/o hay incertidumbre sobre el resultado (Cohen, 2015).

En Estados Unidos, el “Disclosure” es el proceso en el cual al acusado se le provee de copias, accesos o material de la investigación que es capaz de socavar el caso de la fiscalía o capaz de ayudar a la defensa del acusado. Sin la presencia de este proceso, el juicio no sería justo (Attorney General’s Office, 2018); es decir, es un proceso penal, donde la fiscalía está obligada, antes del juicio, a revelar toda la evidencia que tiene. Ello incluye aquella evidencia que no es usada, pero que puede ayudar a la defensa del acusado (Hodge Jones & Allen Solicitors, 2018).

Asimismo, el “discovery” es el proceso formal por el cual la defensa y la fiscalía intercambian información relevante para una investigación penal. Este intercambio de evidencia relevante es un componente clave de la investigación y la preparación del juicio. El “discovery” proporciona información pertinente permitiendo así a cada parte prepararse adecuadamente para el juicio y le da al acusado información para saber cómo declararse. Mediante el proceso, el “discovery” ayuda al sistema de justicia penal alcanzar resultados confiables de manera eficiente en casos penales. La necesidad de adecuar el “discovery” fluye desde el principio sobre el cual el sistema de justicia penal está fundado: la presunción de inocencia (The Justice Project, 2007).

En el caso peruano la colaboración eficaz, es un instrumento que se admite a fines del milenio pasado, esto con la ley 27372, del 20 de diciembre de 2000, esto a razón de que se buscaba mejorar la investigación que se llevaba contra el ex presidente Alberto Fujimori entre los años de 1990 al 2000 (Coras y Carrillo, 2018); sin embargo, como esto llegó a trascender de tal manera que en la actualidad el legislador lo planteó y lo implementó en el artículo 472 al 481 del Nuevo Código

Procesal Penal.

Asimismo el proceso de colaboración eficaz se encuentra regulada en el Decreto Legislativo N° 1301 conjuntamente esto con el Decreto Supremo N° 007-2017- JUS, esto con la finalidad de captar a investigados que quieran y puedan acogerse a la colaboración eficaz, asimismo esta contempla los requisitos de la etapa de corroboración, los sujetos procesales que participan, además también los alcances de la negociación que puede realizar el fiscal con el colaborador, entre ellas los beneficios y obligaciones que contraen estas partes, así como la regulación de la audiencia especial para la aprobación de esta institución de carácter premial, también debemos tener en cuenta que se presenta ocho principios con las cuales son: la eficacia, la oportunidad de información, la autonomía, la proporcionalidad, si es oponible, la reserva, la flexibilidad y el consenso.

Por otro lado, encontramos el documento denominado Instrucción general N°1-2017-MP-FN “Actuación fiscal en el proceso especial de colaboración eficaz”, con la cual se regula la actuación fiscal en el proceso especial de colaboración eficaz, donde se desarrolla de manera breve y concisa unos términos con la cual podemos entender esta institución jurídica, además señala los principios por la cual se rige, siendo: principio de utilidad, principio de flexibilidad, principio de protección, principio de reserva fiscal y confidencialidad, principio de coordinación y el principio de presunción de licitud.

Una de las posiciones más fuertes que se maneja, es que el proceso de colaboración eficaz es un procedimiento especial; (Asencio, 2017), esto a raíz de que no existe un contradictorio y lo que en realidad se observa es la ausencia del tercero imparcial que pueda dirimir la negociación que haya realizado el colaborador conjuntamente con el representante del Ministerio Público, además hace una comparación con la figura del testimonio oculto y que ésta se desarrolla mediante sistemas tecnológicos mediante la cual se proteja su identidad por parte de un imputado.

Por su parte, Ricardi de manera breve nos señala que una primera incongruencia normativa es cuando se infringe lo previsto en el artículo 157 el Código Procesal Penal, porque incorpora como documento las declaraciones obtenidas en la fase de corroboración cuando el medio de prueba por excelencia y natural es la prueba testimonial; una segunda incongruencia, es cuando se infringe

lo previsto en el artículo 174, inciso 2 del CPP, el artículo 177, inciso 1, 2 y 3 del CPP y artículo 378, inciso 5 del CPP, a razón de que puede realizar la misma acción con el informe pericial obtenido en fase de corroboración y la tercera, porque prevé la incorporación de la declaración del colaborador en fase de juicio oral del proceso común como prueba anticipada, cuando no encaja en ninguno de los supuestos de esta prueba, esto conforme al artículo 242 del CPP, es más la tramitación establecida en los artículos 243 al 246 del CPP es incompatible con las características propias del proceso especial de colaboración especial: no contradictorio, reservado y no jurisdiccional (2018); aunque, también para algunos el anonimato absoluto es una violación al derecho de conainterrogar (Del Carpio, 2007).

En definitiva existen ciertos supuestos que se contemplan en nuestra normativa; sin embargo, el argumento jurídico y factico que se logra observar es que estamos en el límite de lo permitido y lo prohibido, que a nivel nacional por el momento se está aplicando, más aún cuando estos procesos siguen ventilándose en los juzgados precisamente por la novedad de la norma; pero, dentro de pocos años, estas sentencias que contengan dentro de ella estas incorporaciones podrían estar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y como ya se ha visto con anterioridad podrían declararse nulas estas resoluciones, donde se incluye el pago de una reparación civil a favor de los agraviados (antes terroristas – jueces sin rostro) a futuro podrían ser personas sentenciadas por corrupción pero dicha resolución podría ser producto del atropello de su derecho de defensa.

Una propuesta, para elevar el rango probatorio sobre el material que se pretende trasladar a un segundo proceso y que sirva para poder sustentar una medida coercitiva o una condena, es que no solo basta con la declaración del colaborador eficaz, sino que esta haya sido corroborada y además que se encuentre en la fase de ejecución o al menos aprobada por un juez. Por tanto, toda información que se haya recaudado en el proceso de colaboración solo surtirá efecto en aquel proceso (Huamán,2017) a menos que ya se encuentre aprobada el convenio de colaboración eficaz por el juez, entonces ahí si podría incorporarse al segundo proceso.

Un gran aporte, es el que ofreció Portugal (2018) en su conferencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, donde compartió una estrategia de

defensa muy interesante que en su posterioridad será analizado con mayor detenimiento; pero el mencionado afirma que para este tipo de situaciones donde la declaración del colaborador eficaz ya se actúa en el juicio oral, la defensa puede plantear y utilizar el artículo 378 numeral 10, del Código procesal penal, que trata sobre a solicitud de las partes, el juez puede autorizar nuevo interrogatorio para peritos y testigos que ya declararon; es decir, culminado el interrogatorio de los mencionados este artículo te ofrece una salida para el caso específico del colaborador eficaz, teniendo como apoyo el artículo 285 numeral del mencionado código, que: acabada la actividad probatoria se puede ofrecer prueba nueva, con el objeto de que el colaborador eficaz vuelva a declarar y ahí si pueda aplicar la contradicción que tanto se le ha restringido a la defensa técnica; es una buena estrategia sin duda, para los casos donde no se conoce al colaborador eficaz y que en el juicio oral al termino de las declaraciones pueda presentar pruebas nuevas para desacreditarlo, con lo descrito en líneas anteriores se tendría una solución.

De la misma manera, la crítica se hace presente por otro reconocido abogado procesalista siendo Lamas, L. (05 de febrero de 2018) que acompañado por los abogados: Del Río, G; Espinoza, J y Padilla, V en un video titulado: La Colaboración Eficaz en el Proceso Penal; también precisan lo antes mencionado, por los últimos tres autores citados en párrafos anteriores, concluyendo que debe realizarse modificatorias y que efectivamente no se habla aquí de un proceso sino la de un procedimiento especial; asimismo, concuerdan que se afecta el derecho de defensa cuando existe la incorporación como medio de prueba, la declaración del colaborador eficaz en el proceso penal que involucra a sus coimputados, mostrando su preocupación del poco interés de estudio y practica fiscal de mejora.

Una revisión a la legislación comparada, donde son garantistas y drásticos con la institución de colaborador eficaz es la colombiana, como bien lo describe el centro de capacitación de la Rama Judicial, en su publicación Preacuerdos y Negociaciones de Culpabilidad, mediante el cual señala que la procedencia de acuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado y la Fiscalía, en aquellos eventos donde el primero hubiera obtenido incremento patrimonial producto del delito, se solicita al menos se reintegre el 50% del valor obtenido y se garantice el recaudo del resto; lo anterior concordante, con el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, en definitiva aún nuestro país

debe ir con cautela y observar que deben existir ciertos límites en la negociación de información.

Otra arista, que logra hacer un tanto riesgosa la institución de colaborador eficaz, es la poca atención que tuvo la Corte Suprema en hacer énfasis sobre la declaración del colaborador y después de mucho tiempo se puso a desarrollarla en el Recurso de nulidad N° 99-2017/NACIONAL - Valoración de declaración de colaboración eficaz; resolución donde se puede observar que elevan el estándar probatorio en relación a la obtención de información que se plasma en una declaración de colaborador eficaz y que luego ésta sea utilizada en un proceso distinto o en una medida coercitiva tanto real o personal de un coimputado y es aquí donde la Corte Suprema aclara que no es suficiente una declaración; lo cual no es considerada prueba de cargo fiable y suficiente; por lo que, es necesaria la práctica de la fase de corroboración externa de esta declaración, para contar con datos objetivos, teniéndose en el mismo sentido el Recurso de nulidad N° 1848-2017/NACIONAL (2017), donde se señala que la declaración del colaborador eficaz que no cuente con elementos de corroboración que sostengan esta afirmación, no enerva la presunción de inocencia del coimputado.

El año 2017, fue un año productivo para la Corte Suprema debido a que emitieron varias resoluciones y/o recursos de nulidad sobre el colaborador eficaz, además publicaron el Acuerdo Plenario N° 2-2017-SPN, con la cual hacían precisiones sobre la utilización de la declaración del colaborador eficaz en un segundo proceso y dejando en claro que es insuficiente la declaración del colaborador, sino que ésta debe estar acompañada de corroboración con elementos de convicción que, efectivamente respalden dicha declaración, además que también se encuentren otros elementos que generan sospechas graves y fundados para aceptar y motivar algún tipo de medida coercitiva.

Lo anterior, es concordante con la Recurso de casación N° 292-2019/LAMBAYEQUE (2019). Prisión preventiva y sospecha fundadas y graves, donde se observa que se deben mantener ciertos estándares para la valoración de lo declarado por colaborador eficaz y establece: Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal.

Por lo que, se ha mantenido en el tiempo y se ha hecho grandes esfuerzos

por ir mejorando los criterios del estándar probatorio, más aún de aquellas pruebas que se obtienen a través del proceso de colaboración eficaz, tal como se puede observar en el recurso de casación que antes se ha señalado, en donde consideran que estas declaraciones o testimonios son “pruebas sospechosas” y por lo tanto, no se debe considerar como si tuviera la calidad de una prueba autónoma; por lo cual, un juez penal no debería ampararse solo en ella más aún si es que ésta ha sido obtenida sin contradicción.

De esta manera, no podemos permitir (Asencio, 2020), que se dictan medidas coercitivas de carácter real o personal ni mucho menos condenas, basándonos en actos que no estén cumpliendo con las condiciones constitucionales que todo sujeto de derecho tiene.

Una alternativa es la ratificación, que es utilizada cuando un testigo declaró en una primera oportunidad y posteriormente bajo juramento vuelve a ratificar lo que ha expresado; asimismo, en ella debe participar la defensa además que pueda conainterrogar con la finalidad de probar su idoneidad y confiabilidad.

En el ámbito supranacional la Corte Interamericana, tiene en consideración si la prueba trasladada al momento de ser incorporada preservó el derecho de defensa, de ser así toma valor probatorio y de observar lo contrario le da un menor valor (Paúl, 2018).

El caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú, es uno de los primeros casos de prueba trasladada, siendo que la Comisión Interamericana se opuso, pero la Corte terminó aceptando; sin embargo, en relación a la ausencia del abogado de la defensa al momento de la producción de pruebas la Corte citó jurisprudencia europea reafirmando que esta debe estar presente al examinar testigos tanto a favor o en contra.

Su homólogo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia internacional, donde tenemos a Blokhin v. Rusia, Schatschaschwili v. Alemania, Balta et Demir v. Turquía, Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido, Makeyev v. Rusia, PS v. Alemania, Luca v. Italia y Delta v. Francia, mediante los cuales reitera que la regla general es la participación del acusado o de su defensa en la toma de declaración de un testigo (sentido amplio) en la producción de esta o en una etapa posterior y que deben existir medidas de compensación o de contrapeso.

En el caso Pačić v. Croacia, se aplicó las reglas que se establecieron en el caso Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido, siendo las siguientes: a) si existía la verdadera necesidad de la ausencia del testigo, lo cual generara la incorporación de su declaración como prueba documental; b) si dicha prueba era única y decisiva para declarar un culpable y c) si existían suficientes actos de compensación, donde se incluye garantías procesales para compensar tal desventaja a la defensa.

El desglose que, se ha ido desarrollando y los argumentos que se han precisado, se puede observar que hasta la fecha aún se mantiene cuestiones por discutir sobre el proceso de colaboración eficaz y de la prueba trasladada en el marco constitucional – derecho de defensa – contradicción - y en nuestro ordenamiento jurídico, lo que hace que sea de relevancia para su estudio a mayor profundidad.

III. Metodología

3.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación que se aplicará es la básica conforme a los establecido con CONCYTEC 2018; también denominada investigación teórica o dogmática, mediante el cual se busca y recopila información con la finalidad de incrementarlos.

En relación al diseño utilizado es la fenomenológica, debido a que se realizaron entrevistas a expertos en el tema (jueces, fiscales y abogados litigantes), con la cual se describió la situación actual del tema investigado.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.

En la presente investigación, las categorías que son objeto de estudio son:

- Proceso especial de Colaboración eficaz. - es aquel proceso que tiene ciertas características que difieren de un proceso común (por ello, el nombre de un proceso especial) donde un sujeto que ha participado en el acto delictivo y este negocia información trascendente para la investigación que realiza el Representante del Ministerio Público con la finalidad de obtener un beneficio (premio) de índole procesal (exención de pena, reducción de pena, protección, entre otros).
- Prueba trasladada. – es aquella prueba que se encuentra admitida y actuada en un proceso judicial (proceso fuente) que es traslada otro proceso (proceso receptor), además que no puede ser reproducida, por lo que le da el carácter de excepcional y solo es utilizada en los casos donde exista el delito de crimen organizado.

Por otro lado, tenemos a las subcategorías:

Siendo en el caso de la prueba trasladada la subcategoría: segundo proceso o también denominado proceso receptor, dentro de ella se encuentra al proceso conexo o derivado; el primero es aquel proceso iniciado y que guarda vinculación con el colaborador, llevándose en paralelo ambos procesos donde este a su vez facilita información útil y eficaz y que complementa la investigación que lleva la fiscalía; el segundo, es aquel proceso que se apertura precisamente por la delación

que ha realizado el colaborador eficaz sobre nuevos hechos que se desconocían pero que se brinda a la fiscalía con la finalidad de ayudar en la investigación y pueda servir para su beneficio premial.

En el caso de la segunda categoría: Proceso especial de colaboración eficaz, la sub categoría es el derecho de defensa, siendo aquel derecho fundamental de toda persona y de no respetarse podría volverse nulo todo acto realizado en violación de aquella, asimismo, guarda relación con un principio de orden procesal como es la contradicción, que se encuentra ausente en la producción de la prueba en un proceso de colaboración eficaz, siendo posteriormente estos medios de pruebas con incorporadas en un proceso recepto (penal) lo que genera muchas posturas en contra.

3.3. Escenario de estudio

El escenario del presente trabajo de investigación, se realizó de manera virtual debido a que por motivos de emergencia sanitaria producto del COVID – 19, las estrategias de recolección de información ha sido mediante internet y aplicaciones como ha sido la herramienta de Google Meet, esto en relación a las entrevistas que fueron realizadas mediante videoconferencia y después fueron transcritas para la respectiva aprobación de los sujetos de estudio, los cuales han tenido amplia experiencia en los subsistemas especializados de corrupción de funcionarios, lavados de activos y crimen organizado el distrito judicial de Lima, tanto como abogados litigantes, fiscales y jueces.

3.4. Participantes

Para la presente investigación, fue necesario realizar la caracterización de los sujetos, que cumplan con el requisito de haber conocido delitos de corrupción de funcionarios, lavados de activos y crimen organizado, en el distrito judicial de Lima, que se han dividido en tres grupos: el primero, está conformado por personajes que pertenecen al Poder Judicial; el segundo, son entrevistados que desenvuelven labores en el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, y el tercero, son abogados litigantes y que han conocido procesos donde se ha utilizado la prueba trasladada, además que son docentes universitarios o han participado como docentes de capacitación en su respectiva institución.

Del primer grupo de entrevistados, hemos contado con la participación de la Mg. Lilibian del Carmen Placencia Rubiños, Jueza Superior Titular de la Tercera Sala Penal de Apelaciones (Sujeto 1) y de Fernanda Isabel Ayasta Nassif, Jueza Especializada en lo Penal, quien desenvuelve labores en el Cuarto Juzgado Nacional Unipersonal Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Sujeto 2).

Respecto al segundo grupo de entrevistados, tenemos a Alcides Mario Chinchay Castillo, Fiscal Adjunto Supremo Titular de la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Sujeto 3), Elmer Atilio Chirre Castillo Fiscal Provincial Titular (Sujeto 4) y Antonio Arévalo Castillo Fiscal Adjunto Provincial Titular (Sujeto 5), ambos de la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

En el tercer grupo de entrevistados, encontramos a la Abog. Liza Ramos Dávila Abogada, con estudios de Maestría en Derecho Penal en la Universidad Mayor de San Marcos (Sujeto 6), asimismo al Mg. Jorge Adrián Zuñiga Escalante, especialista en Política Jurisdiccional por la Universidad de Castilla La Mancha y docente universitario (Sujeto 7).

Si bien los abogados delegados de las procuradurías especializadas en crimen organizado, corrupción de funcionarios y lavado de activos, participan de manera activa en el proceso penal, están sujetos a la pretensión de la reparación civil, el cual no es objeto de investigación.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La técnica que ha sido utilizada en la presente investigación es la entrevista, que es aquella actividad que realizan dos o personas, mediante el cual a través de preguntas y respuestas se logra discutir los objetivos que se han propuesto es una investigación.

El instrumento utilizado para llegar a tal propósito, es la guía de entrevista, la cual está estructurada con doce preguntas abiertas, que se encuentran distribuidas en tres preguntas en cada objetivo que se ha establecido, con la finalidad de que el entrevistado pueda explayarse si es necesario y argumentar su punto de vista. Asimismo, está a sido aplicada a todos los entrevistados, con la finalidad de tener

una homogeneidad en la investigación.

3.6. Procedimiento

El primer paso que se ha realizado para en el presente desarrollo de proyecto de investigación, es la observación de la nuestra realidad jurídica, donde se logró identificar una problemática, la cual a través del método científico se ha trabajado de la siguiente manera: a) realizar una matriz de categorización, la misma que tiene como eje central la problemática y el objetivo (sobre la implicancia del proceso de colaboración eficaz en la prueba trasladada); b) asimismo, al tener como base con anterior se logró la construcción de preguntas que serán aplicadas a través de una entrevista; c) posterior a la aprobación del instrumento se aplicará en los participantes con la finalidad de corroborar el supuesto que se plantea en la presente investigación.

3.7. Rigor científico

En el presente punto, el rigor científico, es aquel aspecto donde se concentra en puntos sustanciales para obtener información de calidad siendo: a) la credibilidad de la obtención de datos, como es la entrevista a expertos en el tema; b) dependabilidad, esto es la seriedad de la investigación y de los entrevistados; c) la imparcialidad de los mismos; d) la confirmabilidad, que está ligada a la objetividad de las preguntas que se realizarán a los expertos.

3.8. Método de análisis de datos

El primer método utilizado es el descriptivo, debido a que desarrolla como se ha presentado el problema a explicar y como se observa en nuestra sociedad; como segundo paso, fue la utilización del método inductivo a razón de que a través de las principales premisas que se han extraído de toda la investigación hace que se distingan las posiciones más destacables y como tercer paso se tiene el método analítico, con la cual las premisas que sobresalieron pasaron por un contraste tanto jurisprudencial, teórico, jurídico y social (esto con la ayuda de la matriz de triangulación de datos que, es aquel método que busca diversas fuentes de investigación con la finalidad de compararlas entre sí y con ella consolidar una

teoría).

3.9. Aspectos éticos

En relación a ello, el presente proyecto de investigación se rige: a) bajo lo establecido por la Universidad; b) la Ley Universitaria vigente; c) a las normas de citado APA-American Psychological Association y d) Ley sobre el derecho de autor – Decreto legislativo N° 822 y sus modificatorias.

IV. Resultados y discusión

En la descripción de resultados, se debe precisar que en una investigación cualitativa por excelencia la forma de recolección de información es a través de la entrevista; por lo que, en la presente se ha aplicado dicha técnica a jueces, fiscales y abogados litigantes con experiencia en la materia.

Respecto a la primera pregunta del objetivo general, existe antagonismo entre los sujetos entrevistados, debido a que por un lado existe la posición conservadora y señala que es razonable y suficiente los requisitos de la prueba trasladada en nuestra legislación; sin embargo, existe otra posición más garantista que sí identifica partes nubladas en nuestro ordenamiento jurídico como la no existencia de un catálogo de requisitos que lo revistan de validez, así mismo tampoco se presenta una adecuada regulación del procedimiento del traslado de la prueba al proceso receptor, donde se precise en qué etapas del proceso penal pueda incluirse dicha prueba ni en qué estado se pueda realizar tal acción.

En relación a la segunda pregunta, existen posiciones contrarias debido a que por un lado encontramos una mirada pragmática y general, la cual es buena, pero tiene un pequeño inconveniente, que si no es cuidado celosamente podría vulnerar derechos y en consecuencia podría ser retirado del proceso, generando una baja en la tesis y en el ofrecimiento de pruebas por el Ministerio Público.

En cuanto a la tercera pregunta, encontramos puntos de vista más lacsa debido a que se manifiesta que se flexibilizan pero jamás se eliminan, con lo cual se muestra una conformidad de lo que se aplica en el día a día; por otro lado, existe una posición más ecuánime donde señala de que sí debe existir mecanismos para la defensa, por lo mismo de que no lograron participar en el acto original, esto es la posibilidad de contradicción, reexamen de la medida y el control judicial de lo que se pretende incorporar, además no debemos olvidarnos cuánto importa la actividad que se realice, porque debe estar en observancia del debido proceso, así como de la igualdad de armas.

En consecuencia, del objetivo general se ha observado que efectivamente existen implicancias en la prueba a trasladar, tanto de fondo: donde se observa la limitación de la defensa en la producción del acervo probatorio; asimismo, de forma al no existir un catálogo de requisitos hace que la tarea del Ministerio Público sea

más difícil y hasta cuestionada.

Respecto a la cuarta pregunta, encontramos en los sujetos donde se ha practicado la entrevista, que para algunos no existe vacíos debido a que recién se está abordando esta temática de la prueba trasladada en el proceso penal; sin embargo, la preocupación en su mayoría es notoria desde la postura fiscal (la no distinción de actos de investigación y actos de prueba) además que para la fiscalía “se le podría caer el caso” en términos criollos, mientras que para la defensa podría ser vulneradora de derechos.

En relación la quinta pregunta, se observa que existe uniformidad al considerarse que el procedimiento de la prueba trasladada no es una diligencia extraprocesal, sino que en realidad es un acto de investigación.

La sexta pregunta, presenta tres posturas; la primera: que efectivamente se reconoce la afectación de la libertad probatoria por política criminal y nuestra Constitución Política lo avala, pero no de gravedad; la segunda: no reconoce que sea afectada la libertad probatoria, mientras se cumpla con los requisitos del debido proceso y la tercera: es más positiva debido a que la prueba trasladada permite ampliar el acervo probatorio.

Por consiguiente, del primer objetivo específico se observa que la naturaleza de la prueba trasladada no está definida y que existen vacíos, lo cual puede provocar una afectación a la libertad probatoria.

En cuanto a la séptima pregunta, la línea es delgada de lo legítimo e ilegítimo; por la cual, si el fiscal y el juzgador son suficientemente estrictos y garantistas el derecho del coimputado será resguardado, caso contrario estaremos en un futuro mediamente cercano de procesos que posteriormente serán declarados nulos.

La octava pregunta, muestra que existe una posición mayoritaria, mediante el cual se manifiesta que la fase de corroboración externa coadyuba a la investigación, pero que necesita de otros medios probatorios externos, así como de ser sometida a contradicción para lograr su objetivo.

En relación a la novena pregunta, se observa indefectiblemente posiciones variadas siendo la primera: que existe la posibilidad de no cumplirse con todas las fases de la actividad probatoria; la segunda: que sí se realiza todas las fases de la actividad probatoria y la tercera: de que no, haciéndose énfasis en la producción de la prueba que posteriormente será incorporada en otro proceso.

Se colige respecto al segundo objetivo específico, que es posible una afectación negativa de la prueba trasladada a un segundo proceso (conexo o derivado), sea en el estado que se encuentre y que es necesario encontrar otros elementos que puedan dar solidez a la investigación que se realice.

Respecto a la décima pregunta, existe una posición mayoritaria debido a que, se considera que la prueba trasladada no es vulneradora del derecho de defensa, claro está que ello es bajo un proceso garantista el cual permite los mecanismos necesarios para salvaguardar los derechos del coimputado.

En relación a la décima primera pregunta, se observa una posición y es interesante, debido a que muestra una preocupación por esta figura procesal por ser utilizada en casos complejos e incluso en muchos que son emblemáticos, además que se propone reexamen de los elementos de convicción o de medios probatorios según la etapa del proceso, así mismo, que sea puesta en contradicción claro está resguardando la identidad del colaborador eficaz, esto para no vulnerar ningún derecho del coimputado.

La décima segunda pregunta, se percibe nuevamente posiciones discordantes, siendo la primera: afirmar que la prueba trasladada no repercute en el derecho de defensa; la segunda: es la existencia de un excesivo secretismo lo cual puede generar (al no ser debidamente tratada) cuestionamientos, pero que si son bien controladas no afectan a los derechos del coimputado.

Finalmente, en relación al tercer objetivo específico, se observa que existen factores de la prueba trasladada que repercuten de manera negativa el derecho al defensa; siempre que no se realicen actos que resguarden el derecho del coimputado.

Por otro lado, la discusión es la parte donde los resultados son contrastados con el marco teórico, los antecedentes, entre otros, con la finalidad de extraer las conclusiones por cada objetivo que se ha planteado en la investigación.

Respecto al objetivo general, se puede colegir de las entrevistas que existe una divergencia siendo los sujetos 1, 2 y 7, quienes se encuentran conformes con los requisitos de la prueba trasladada y que de manera complementaria con los principios procesales pueden ser legítimos; sin embargo, existe la segunda posición, los sujetos 3, 4, 5 y 6 muestran preocupación respecto a la prueba trasladada, porque al estar siendo utilizadas en varios casos emblemáticos y al no

tenerse una regulación que establezca de cómo ser utilizada y si aplica a todas las investigaciones o en qué estado pueda ser incorporada, dejando carta blanca para posibles oposiciones a futuro y de ser fundadas, se perjudique la averiguación de la verdad que nuestro modelo promueve, más aún cuando la prueba a trasladar tenga como proceso fuente el proceso especial de colaboración eficaz.

En sí misma el proceso especial de colaboración eficaz ya tiene sus propias críticas como para unirla con otra excepcionalidad como es la prueba trasladada, tal como lo señala Lamas (2018) que acompañado de los abogados: Del Río, Espinoza y Padilla concluyendo que debe realizarse modificatorias y que efectivamente no se habla aquí de un proceso sino la de un procedimiento especial; asimismo, concuerdan que se afecta el derecho de defensa cuando existe la incorporación como medio de prueba, la declaración del colaborador eficaz en el proceso penal que involucra a sus coimputados, mostrando su preocupación del poco interés de estudio y practica fiscal de mejora. Otro personaje, que comparte dicha posición es Asencio (2020), señalando que se dictan medidas coercitivas de carácter real o personal ni mucho menos condenas, basándonos en actos que no estén cumpliendo con las condiciones constitucionales que todo sujeto de derecho tiene.

En derecho comparado tenemos al país hermano Colombia, que tiene una legislación supremamente garantista con la institución de colaborador eficaz, que establece que la procedencia de acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado en aquellos eventos en los cuales el autor del delito hubiera obtenido incremento patrimonial producto del mismo, solicitan al menos que se reintegre el 50% del valor equivalente al incremento obtenido y se garantice el recaudo del remanente; además, que no se encuentra permitido el traslado de prueba si el coimputado o su defensa no se ha encontrado presente en la producción de dicha prueba.

Asimismo, entre los antecedentes destaca Vergara (2018), mediante el cual manifiesta que, al aplicarse la institución de la prueba trasladada sin regulación, vulnera el derecho al debido proceso, por la forma en como es introducida al segundo proceso. En la misma línea, encontramos a Torres (2019), que el Código Procesal Penal no regula la prueba trasladada como sí se encontraba en el Código de Procedimientos Penales y precisamente ello provoca que pueda producirse

vulneración de derechos del acusado.

En definitiva el proceso especial de colaboración eficaz genera implicancias en la prueba trasladada, tanto de forma como de fondo, debido a que desde un primer momento al ser un proceso donde la defensa del coimputado no participa en la producción del acervo probatorio hace que la línea de lo legal con lo ilegítimo sea muy delgado y engorroso, asimismo, la no existencia de un catálogo de requisitos hace que la tarea del Ministerio Público sea cuestionada o arbitraria en algunos casos, debido a que será aplicada según la discrecionalidad del director de la investigación y que posterior a un control jurisdiccional podría o no ser vulneradora de derechos.

Respecto al primer objetivo específico, del análisis sobre la naturaleza de la prueba trasladada, se tiene en las entrevistas que los sujetos 1, 2 y 7, quienes se encuentran conformes con su regulación y que de manera accesoria se complementa con los principios procesales o en su defecto como aún se está realizando el abordaje al tema a investigar no podría determinar si efectivamente existe un vacío relevante en la materia; empero, existe la segunda posición, los sujetos 3, 4, 5 y 6, señalan que existen vacíos procedimentales, tales como: a) del alcance de los delitos que abarca; b) alcance de los efectos de la prueba en otros procesos; c) Derechos de los investigados para cuestionar el trámite de prueba trasladada y d) la forma de realizar el trámite de prueba trasladada, que eventualmente se encuentran cubiertos por principios generales, pero por la trascendencia de la prueba que es generada en el proceso de colaboración eficaz así como las consecuencias que provoca, deberían ser reguladas con mayor precisión. Además de que el concepto de prueba trasladada es confundida con actos de investigación tal como lo señalan los sujetos 3, 6 y 7, porque considerarse prueba a un acto de investigación, solo por encontrarse en etapa de investigación preparatoria.

Una propuesta para elevar el rango probatorio sobre el material que se pretende trasladar a un segundo proceso que sirva para poder sustentar una medida coercitiva o una condena, es que no solo basta con la declaración del colaborador eficaz, sino que esta haya sido corroborada y además que se encuentre en la fase de ejecución o al menos aprobada por un juez. Por tanto, toda información que se haya recaudado en el proceso de colaboración solo surtirá

efecto en aquel proceso (Huamán,2017) a menos que ya se encuentre aprobada el convenio de colaboración eficaz por el juez, entonces ahí su podría incorporarse al segundo proceso. Además teniendo en cuenta el caso Paic v. Croacia, donde se aplicó las reglas que se establecieron en el caso Al-Khawaja and Tahery v. Reino Unido, siendo las siguientes: a) si existía la verdadera necesidad de la ausencia del testigo, lo cual generara la incorporación de su declaración como prueba documental; b) si dicha prueba era única y decisiva para declarar un culpable y c) si existían suficientes actos de compensación, donde se incluye garantías procesales para compensar tal desventaja a la defensa, esto con la finalidad de que no exista en un futuro posibles demandas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vulneración de derechos.

Por su parte, Paúl (2018) manifiesta que no han sido desarrollados a detalle los temas probatorios la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además una forma de no afectar el principio de contradicción es cuando la defensa participa en la producción de aquella prueba que se pretende trasladar y precisamente por aquella razón se observa confusiones con el concepto de prueba tal como lo expresa Torres (2019), cuando hace referencia a la prueba y detecta que no se refiere a sentido estricto, sino a medios de pruebas, lo cual debería ser discutido ante un acuerdo plenario, debido a que existen posiciones más radicales como es la de Espinoza (2020) que no se encuentra de acuerdo con la regulación de la prueba trasladada porque se puede trasladar prueba de un proceso a otro solo en caso de organizaciones criminales o en casos de que se trate de informaciones surgida en un cuaderno de colaboración eficaz, lo que a su parecer resulta lesivo al principio de inmediación, porque es una prueba que ha surgido y generado frente a un juez distinto, además porque se restringe el derecho a la defensa - derecho a la contradicción plena - porque el defensor no podrá controlar precisamente la gestación y la información del cómo se produce esta, dejando claro su posición de que no debería existir la prueba trasladada en un sistema acusatorio como lo tiene el Perú.

La naturaleza de la prueba obtenida en un proceso especial de colaboración eficaz y posteriormente, trasladada a un segundo proceso penal, sigue siendo un tema de discusión primero: desde su producción; segundo: al considerarse actos de investigación como prueba y tercero: en su regulación; lo cual hace necesaria la

participación de la Corte Suprema para dilucidar estos vacíos, lo cual provoca que no se encuentre bien definida y determinada al momento de ser utilizada en el proceso receptor.

En relación al segundo objetivo específico, que guarda relación con los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados, los sujetos entrevistados se muestran en su mayoría que existen efectos positivos, debido a que coadyuva a la búsqueda de la verdad, además que si se realiza tales actos de investigación cumpliendo con todas las garantías del debido proceso no repercutiría en los derechos del acusado; sin embargo, el sujeto 3 y 6 son los que se muestran inquietos, debido a que la línea es muy delgada de lo legítimo e ilegítimo, además de juntar dos excepcionalidades tales como lo son la prueba trasladada y colaboración eficaz, además que al no hacerse una distinción en la legislación de los actos de investigación con la prueba logra que sean fundadas su desasosiego.

Una alternativa podría ser la ratificación, que es utilizada cuando un testigo declaró en una primera oportunidad y posteriormente bajo juramento vuelve a ratificar lo que ha expresado; asimismo, en ella debe participar la defensa además que pueda conainterrogar con la finalidad de probar su idoneidad y confiabilidad. Teniendo la línea de la Corte Interamericana, donde tiene en consideración si la prueba trasladada al momento de ser incorporada preservó el derecho de defensa, de ser así toma valor probatorio y de observar lo contrario le da un menor valor (Paúl, 2018).

Por su parte Vera (2020), señala que es necesaria establecer criterios para una buena utilización de la prueba trasladada en nuestro modelo procesal penal, destacando que derechos de carácter procesal son fundamentales y de no respetarlas se realizaría una incorporación ilegal de los medios probatorios que son objeto de traslado. De la Jara (2016), es más tajante al manifestar que “No tiene sentido defender la colaboración eficaz tratando de demostrar que sí encaja en la dogmática penal, cuando su sola existencia genera tensiones con principios y derechos esenciales.” y que definitivamente existe un problema que hasta la fecha se sigue manteniendo, además el autor indica que: “En algunos casos, parte de la colaboración ha sido contribuir con la policía o el Ministerio Público a través de determinadas acciones a capturar o generar pruebas, lo que puede ser de dudosa

legitimidad”; en la misma línea Alcácer (2013), afirma que el Tribunal Constitucional Español no satisface los estándares mínimos impuestos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque podría entenderse que la ausencia del derecho de contradicción cuando el responsable de su no participación sea por el propio acusado o de su defensa por la falta de diligencia; pero, si no es imputable a ninguno de los dos ni tampoco al órgano jurisdiccional, la decisión de darle el valor probatorio significa un detrimento a las garantías que tiene todo acusado en el proceso.

Los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados, afecta en un porcentaje considerable debido a que si no es bien tratada en la etapa de investigación e incorporación provocaría que la tesis del fiscal sea menos contundente lo que provocaría también un perjuicio para el Estado; por lo que, es necesaria su estudio y establecer pautas para su buena ejecución.

Respecto al tercer objetivo específico, que se encuentra relacionada a los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa, los sujetos entrevistados tienen variadas respuestas, una de ellas donde no se considera factores que podrían repercutir en el derecho de defensa, otra posición es que dependerá del caso en concreto; también se encuentra una punto de vista más escrupulosa (sujetos 3, 4, 5 y 6) al referirse que si se actúa con demasiado secretismo o excesiva reserva podría afectar el derecho de defensa, o al no estar presente la defensa en la producción de dicha prueba, que sean incorporadas sin conocimiento anticipado, restricción de ofrecimiento de pruebas de descanso, rebatir la validez de la misma y que se considere a actos de investigación darle la condición de prueba.

El caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú, es uno de los primeros casos de prueba trasladada, siendo que la Comisión Interamericana se opusiera, pero la Corte terminó aceptando; sin embargo, en relación a la ausencia del abogado de la defensa al momento de la producción de pruebas la Corte citó jurisprudencia europea reafirmando que esta debe estar presente al examinar testigos tanto a favor o en contra. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencia internacional, donde tenemos a Blokhin v. Rusia, Schatschaschwili v. Alemania, Balta et Demir v. Turquía, Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido,

Makeyev v. Rusia, PS v. Alemania, Luca v. Italia y Delta v. Francia, mediante los cuales reitera que la regla general es la participación del acusado o de su defensa en la toma de declaración de un testigo (sentido amplio) en la producción de esta o en una etapa posterior y que deben existir medidas de compensación o de contrapeso.

Un caso particular y lo cual pone en alerta que al no discutirse esta problemática es la que presenta Pachas (2019), donde de manera indirecta critica la labor del Ministerio Público, esto conforme a la segunda conclusión mediante el cual señala que el problema radica en la competencia territorial de las pruebas a trasladar, porque aquellas declaraciones que se realicen en el país extranjero, el fiscal y procurador competente son de aquel país y no los peruanos, esto conforme a lo sucedido en el caso de los funcionarios de Odebrecht, además que la ausencia del abogado de oficio al momento de tomarse tales declaraciones también hace que sea vulneradora. En la misma línea se encuentra a Maia y Gonzáles (2017), señalando que no debe tolerarse, en nombre de la seguridad pública que, a causa de la ineficacia de órganos gubernamentales de prevención e investigación, a pesar incluso de leyes que sancionan graves hechos punibles, el Estado – y sus órganos – se comporte como un delincuente más, o al menos inmoralmente, o de manera éticamente incorrecta.

En definitiva, existen factores de la prueba trasladada que repercuten de manera negativa el derecho de defensa; siempre que no se realicen actos que resguarden el derecho del coimputado, siendo que la participación activa del abogado sea determinante al momento de estar frente a una prueba trasladada, como sería el conocimiento anticipado de la prueba a trasladar, los efectos sobre las imputaciones, ofrecimiento de pruebas, y derecho de discutir la validez de aquella.

V. Conclusiones

Primera:

Se colige que, el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias negativas tanto de forma como de fondo en aquella prueba que se ha originado en dicho proceso y que a posterior se pretende trasladar a un segundo proceso.

Segunda:

Se infiere que, la naturaleza de la prueba obtenida en un proceso especial de colaboración eficaz y posteriormente sea trasladada a un segundo proceso penal, sigue siendo un tema de discusión primero: desde su producción; segundo: al considerarse actos de investigación como prueba y tercero: en su regulación.

Tercera:

Se concluye que, el proceso especial de colaboración eficaz puede tener efectos en un porcentaje considerable -negativo- a los procesos conexos o derivados, si no es bien tratada en la etapa de investigación, así como en el tratamiento de la incorporación de aquellas pruebas que se han producido en dicho proceso especial.

Cuarta:

Se colige que, los factores de la prueba trasladada que repercuten de manera negativa el derecho de defensa son: a) la ausencia de la defensa en la producción de la prueba; b) la defensa no pueda cuestionar la incorporación de dicha prueba, y c) que se le asigne a los actos de investigación la condición de actos de prueba.

VI. Recomendaciones

Primera:

Es necesario que, a través del presidente de la Corte Suprema de Justicia, se convoque a un acuerdo plenario y establezca pautas para el procedimiento de la prueba trasladada que tiene como origen el proceso especial de colaboración eficaz.

Segunda:

El Poder Ejecutivo a través del Ministro de Justicia, debería analizar nuevamente el segundo párrafo del artículo 20° de la Ley 30077 y proponer su modificación a razón de que crea una confusión con el concepto de actos de investigación al ponerla a la misma altura de prueba.

Tercera:

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, debe realizar un acuerdo plenario ampliando el N° 02-2017-SPN, debido a que no ha establecido como es el procedimiento de incorporación de una prueba trasladada a un proceso receptor y en que supuestos.

Cuarta:

El presidente de la Corte Suprema de Justicia, a través de un acuerdo plenario, debe establecer los mecanismos de defensa cuando se ofrece la prueba trasladada; así como, las medidas de compensación que tendría la defensa ante ella.

Referencias

- Adewalle, S. (agosto, 2019). Plea bargaining in criminal prosecution. <https://bit.ly/3otsti7>
- Actualidad Penal con Lamas Puccio. (05 de febrero de 2018). La Colaboración Eficaz en el Proceso Penal. [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=M3yEs4AMXas>
- Acuerdo plenario N° 02-2017-SPN. Utilización de la declaración eficaz del colaborador eficaz. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Alcácer, R. (octubre, 2013). La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. <https://bit.ly/3s3e3Hv>
- Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido. (diciembre, 2011). <https://bit.ly/2Lw5i7U>
- Asencio, J. (18 de enero de 2020). «El procedimiento de colaboración eficaz es inconstitucional» [Video]. Youtube. <https://legis.pe/prision-preventiva-colaboracion-eficaz-jose-maria-asencio-mellado/>
- Asencio, J., Castillo, J, Ferrer, J., Fernández, M., López, V., Reyna, L. y Gálvez, T. (2017). Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Balta et Demir v. Turquía (junio, 2015). <https://bit.ly/2Xtpfyl>
- Benji Espinoza Abogados (27 de setiembre de 2020). Entrevista a su fundador sobre la prueba trasladada [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=NINZ1JWv4Ig>
- Blokhin v Rusia (marzo, 2016). <https://bit.ly/39eay8p>
- Castillo Petruzzi y otros v. Perú. (mayo, 1999). <https://bit.ly/35olFur>
- Código Procesal Civil (1992) – Decreto Legislativo N° 768.

Código Procesal Penal (2004) – Decreto Legislativo N° 957.

Cohen, M. (2015). The evolution of corporate criminal settlements: an empirical perspective on non-prosecution, deferred prosecution, and plea agreements. *American Criminal Law Review*. <https://bit.ly/2JWUWNR>

Coras, D. y Carrillo, A. (2018). La colaboración eficaz, como herramienta para la lucha contra la impunidad. <https://bit.ly/31LwrsM>

Courtney III, R. (2011). Insiders as cooperating witnesses: overcoming fear and offering hope. FOURTH REGIONAL SEMINAR ON GOOD GOVERNANCE FOR SOUTHEAST ASIAN COUNTRIES Co-hosted by UNAFEI and the Department of Justice of the Republic of the Philippines 6-9 December 2010, Manila, the Philippines. <https://bit.ly/3saYzRu>

De la Jara, E. (2016). La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el derecho. Balance de su aplicación en casos del Destacamento militar Colina (Tesis de maestría). <https://bit.ly/37R3Wxs>

De Olivera, M. (2014). El coimputado en el combate al crimen organizado en Brasil. (Trabajo fin de master). <https://bit.ly/3slgTru>

Del Carpio, J. (2007). Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc*. *Revista penal*. <https://bit.ly/38DNqB9>

Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc

Decreto Legislativo N° 957. (2004). Nuevo Código Procesal Penal.

Decreto Legislativo N°1301. (2016). Decreto legislativo que modifica el código procesal penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz.

Decreto Supremo N°007-2017-JUS (2017). Decreto supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por

colaboración eficaz.

Delta v. Francia. (diciembre, 1990). <https://bit.ly/3hUjIjO>

Expanded Discovery in Criminal Cases A Policy Review. (2007). The Justice Project. <https://bit.ly/3qgrvpK>

Hessick III, Andrew (2002). Plea Bargaining and Convicting the Innocent: the Role of the Prosecutor, the Defense Counsel, and the Judge. Brigham Young University Journal of Public Law. <https://bit.ly/3s7n6qO>

Frisancho, M. (2019). *El procedimiento especial de colaboración eficaz- Algunos alcances sobre su aplicación en el Caso Odebrecht*. Lima: De Jus Ediciones.

Hernández, R. (2014). Metodología de la investigación. (6.º Ed). México D.F: McGRAWHILL.

Disclosure in criminal cases. Is this our darkest hour? (junio, 2018). Hodge jones & allen solicitors. <https://www.hja.net/disclosure-in-criminal-cases-is-this-our-darkest-hour/>

Huamán, D. (junio, 2017) ¿Puede ser utilizada la declaración emitida en un procedimiento de colaboración eficaz, aún no culminado, para dictar un mandato de prisión preventiva? <https://bit.ly/2HvTOzM>

Instrucción General N° 1-2017-MP-FN (2017). “Actuación fiscal en el proceso especial de colaboración eficaz”. Lima: Ministerio Público.

Ismail, Sofyan, A. M., Azisa, N. (2018). The role of the Crown Witness in the Process of Proving Criminal Cases in Indonesia Musamus Law Review. <https://bit.ly/3nzJXrG>

J.P.Tak, P. (enero, 1997). Deals with Criminals: Supergrasses, Crown Witnesses and Pentiti. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. Max-Planck Institute. <https://bit.ly/3oxz4Yv>

Frankenberg, K. (jan./dez, 2011/2012). Plea Bargaining in Major German Corporate Criminal Proceedings - An Empirical Study NEGOTIATED JUDGEMENTS

Plea Bargaining em Processos envolvendo Grandes Corporações Alemãs – estudo empírico. Julgamentos negociados. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo. <https://bit.ly/3nzP3nO>

Fernández, M. (2018). Eficacia procesal de las declaraciones obtenidas en procedimientos de colaboración. *Derecho & Sociedad*, (50), 261-276. <https://bit.ly/39trFTS>

Ley N° 30077 – Ley contra el crimen organizado. (20 de agosto de 2013).

Lucà v. Italia. (febrero, 2001). <https://bit.ly/3qaGeT7>

López, V. (2017). Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por colaboración eficaz, análisis y valoración crítica. Lima: Ideas Solución Editorial.

López, V. (2019). Los actos de investigación (I). *Derecho Procesal Penal*. <https://bit.ly/2LwXgfp>

Maia, C. y Gonzáles, J. (2017). La delación (colaboración) premiada y los derechos humanos. Un Instituto que contiene: imputaciones genéricas, torturas legalizadas, condenas anunciadas y penas anticipadas. *REVISTA Jurídica Uca Law Review*. Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” - Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas. <https://www.pj.gov.py/ebook/nac-penal.php>

Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano (2009).

Makeyev v. Rusia. (febrero, 2009). <https://bit.ly/39ebZnj>

Marchal, A. (2017). Valoración procesal del confidente en la fase de instrucción. (Tesis doctoral). <https://bit.ly/2XABxpg>

Nicol, K. (2016) Plea bargaining in international criminal courts: dealing with the devil? School of Law College of Social Sciences University of Glasgow (Submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Master of Laws (LLM) by Research). [http://theses.gla.ac.uk/7254/1/2016NicolLLM\(R\).pdf](http://theses.gla.ac.uk/7254/1/2016NicolLLM(R).pdf)

- Pachas, E. (marzo, 2019). La prueba trasladada tomada en Brasil y su nulidad por vulneración al debido proceso. Lp pasión por el derecho. <https://bit.ly/3nuAPEo>
- Paul, A. (2018). Traslado de pruebas ante la Corte Interamericana, a la luz del caso del Palacio de Justicia. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 48 (129), pp. 347-373.
- Portugal, J. (25 de abril de 2018). Colaboración eficaz perversión de la eficacia y garantía - Juan Carlos Portugal. [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=6-QLPFHA4Ng>
- Portugal, J. (25 de abril de 2018). Colaboración eficaz perversión de la eficacia y garantía - Juan Carlos Portugal Parte 2. [Video]. Youtube. https://www.youtube.com/watch?v=JkGtsn_5qbk
- PS v. Alemania. (diciembre, 2001). <https://bit.ly/3ntoRep>
- Rama Judicial - Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". (2010). Preacuerdos y Negociaciones de Culpabilidad. Bogotá: Universidad Militar de Nueva Granada, Unión Europea y Ministerio del Interior y de Justicia.
- Recurso de casación N° 292-2019/ LAMBAYEQUE (2019). Prisión preventiva y sospecha fundadas y graves. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Recurso de nulidad N° 1848-2017/NACIONAL (2017). Declaración de colaboradores eficaces sin elementos de convicción que las corroboren no enervan presunción de inocencia. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. <https://bit.ly/3kw0LPm>
- Recurso de nulidad N° 99-2017/NACIONAL (2017). Valoración de declaración de colaboración eficaz. Lima: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Review of the efficiency and effectiveness of disclosure in the criminal justice system. (noviembre, 2018). Attorney General's Office. <https://bit.ly/35DI4F4>

- Ricardi, N. (2018). El problema de la incorporación o traslación de lo actuado en fase de corroboración al proceso penal común. A propósito de las modificaciones por la Ley N° 30737. *Gaceta penal y procesal penal* (106), 37-44.
- Rojas, F. (2012). *Alcances y Cuestiones Generales del Procedimiento Especial de Colaboración Eficaz en el Nuevo Código Procesal Penal*. Asociación Civil Derecho & Sociedad. <https://bit.ly/3jxsduL>
- Schatschaschwili v. Alemania. (diciembre, 2015). <https://bit.ly/2LieKMf>
- Torres, V. (2019). Análisis de la aplicación de la prueba trasladada y su implicancia en el debido proceso con la aplicación del nuevo proceso penal peruano. (Tesis para optar el título de abogado). <https://bit.ly/3hYa2zl>
- Tribunal europeo de derechos humanos. Prueba testimonial. Incorporación de prueba por lectura. *Paić v. Croacia*. Aplicación N° 47082/12. 29/3/2016. (2019). Referencia Jurídica e Investigación Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia Ministerio Público de la Defensa. <https://bit.ly/2MS5hfn>
- Viano, E. (2012). Plea bargaining in the united states: a perversion of justice. *Revue internationale de droit penal*. <https://bit.ly/2XIBjll>

Anexos

Anexo 1

Matriz de categorización

Título: Implicancia del proceso especial de colaboración eficaz en la prueba trasladada, distrito judicial de Lima 2020

Formulación del problema general	Objetivo general	Categorías	Sujetos a entrevistar			Entrevista/ Preguntas
			Juez	Fiscal	Defensa (pública/ privada)	
¿De qué manera el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020?	Analizar que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prueba trasladada 2. Proceso especial de colaboración eficaz 	X	X	X	<p>Analizar que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A su criterio ¿Son insuficientes los requisitos que se han establecido para la prueba trasladada en el sistema acusatorio, por qué? 2. A su consideración ¿Cuáles son las implicancias del proceso especial de la colaboración eficaz en la prueba trasladada? 3. En su opinión ¿Cree necesaria la lógica de la compensación defensiva al momento de presentarse una prueba trasladada? ¿Por qué?
Problemas específicos	Objetivos específicos	Sub categorías				
¿Cuál es la naturaleza jurídica de la prueba trasladada?	Analizar la naturaleza de la prueba trasladada	Prueba excepcional – Libertad probatoria				<p>Analizar la naturaleza jurídica de la prueba trasladada</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Piensa usted, que ¿Existen vacíos en la regulación de la prueba trasladada? De ser afirmativa la respuesta, identificarlos. 5. En su opinión ¿El procedimiento de la prueba trasladada es una diligencia extraprocesal? Detalle su respuesta. 6. Considera usted que ¿La libertad probatoria se ve afectada con la prueba trasladada? Desarrolle su respuesta.

<p>¿Cuáles son los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados?</p>	<p>Analizar los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados.</p>	<p>Proceso conexo o derivado</p>				<p>Analizar los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados.</p> <p>7. En su opinión ¿Es factible trasladar una prueba de un proceso fuente (proceso especial de colaboración eficaz) a un proceso receptor sin que se vulnere el derecho de defensa?</p> <p>8. De acuerdo a su posición ¿Es insuficiente la fase de corroboración externa para considerarse fiable la información proporcionada por el colaborador eficaz y esta sea utilizada en un proceso receptor?</p> <p>9. En el proceso receptor ¿La prueba trasladada cumple con todas las fases de la actividad probatoria?</p>
<p>¿Cuáles son los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa?</p>	<p>Analizar los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa.</p>	<p>Derecho de defensa - Contradicción</p>				<p>Analizar los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa.</p> <p>10. Considera usted que ¿La prueba trasladada vulnera el derecho de defensa? Detalle su respuesta.</p> <p>11. A vuestro conocimiento ¿Cuáles son las acciones que realizaría con la finalidad de resguardar el derecho de defensa del coimputado, cuando se ha incorporado en el proceso penal una prueba proveniente de un proceso especial de colaboración eficaz?</p> <p>12. Mencione usted ¿Cuáles serían los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa?</p>

MATRIZ DE TRIANGULACIÓN DE DATOS

OG: Analizar que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020.

P1 OG: A su criterio ¿Son insuficientes los requisitos que se han establecido para la prueba trasladada en el sistema acusatorio, por qué?

Entrevistados	Respuestas	Conclusión P1 OG
Sujeto 1: Juez	<p>1.1 La prueba trasladada pertenece a una etapa de lo que Silva Sánchez ha denominado como “derecho de tercera velocidad” en la que la evolución de la estructuración, funcionamiento y consecuencias multifocales del delito, dentro del gravísimo contexto de organizaciones criminales, con altísima lesividad de los bienes jurídico-constitucionales, ha desbordado tremendamente la concepción liberal del derecho penal. Ello no significa, que estemos de acuerdo en vaciar las garantías procesales penales de los procesados, sino enfaticar también los derechos de nuestra sociedad de vivir sin las graves consecuencias de economías distorsionadas por las ganancias ingentes del delito de estas proporciones, poder político construido sobre esta base económica, e incrementada inaccesibilidad de los derechos humanos por parte de amplias mayorías poblacionales en estado de pobreza extrema.</p> <p>1.2. La flexibilización de la vigencia de los derechos procesales, propio de la concepción del derecho de tercera velocidad, tiene un límite y en los procesos de colaboración eficaz, constituye parte esencial de la política criminal, para enfrentar los delitos referidos, al disminuir a un mínimo nivel el ejercicio del derecho de contradicción en determinadas etapas del proceso penal, pero sí garantizar dicho derecho ineludiblemente en juicio oral, sin poner en riesgo la vida y la seguridad del colaborador eficaz.</p> <p>1.3 En este contexto, actualmente no considero peligrosamente insuficientes los requisitos para la prueba trasladada en el sistema acusatorio.</p>	<p>De lo anterior, se puede observar que existe una contraposición, debido a que por un lado existe la posición de que es razonable y suficiente los requisitos de la prueba trasladada en nuestra legislación; sin embargo, existe una posición no extrema pero que sí identifica partes nubladas en nuestro</p>
Sujeto 2:	<p>Considero que no son insuficientes, porque también vía jurisprudencia se han ido dando pautas</p>	

Juez	a tener en cuenta en el tema de la prueba trasladada	ordenamiento jurídico como la no existencia de un catálogo de requisitos que lo revistan de validez, así mismo tampoco una adecuada regulación del procedimiento de traslado de la prueba al proceso receptor, donde se precise en que etapas del proceso penal pueda incluirse dicha prueba, ni en qué estado se pueda realizar tal acción.
Sujeto 3: Fiscal	Sí, son insuficientes porque no se toma en cuenta la dinámica de un acto de investigación que es distinto a la dinámica de un acto de prueba; se considera que son lo mismo, en tanto se dice que no hay ningún problema de que una de las etapas de la producción de la información se haya dado en un proceso y la otra etapa de la producción de información se de en el otro proceso, se considera de que hay en este sentido una equivalencia, yo discrepo porque son insuficientes estos requisitos establecidos en la ley N° 30077.	
Sujeto 4: Fiscal	En primer lugar, habría que precisar que no existe un catálogo puntual de cuáles son los requisitos para la validez de la prueba trasladada; se debe entender por inferencia que son los mismos principios que sustentan a la actividad probatoria general en todo el proceso; esto es, respeto a los principios de publicidad, igualdad, contradicción, oralidad e inmediación. En segundo lugar, entendiendo que existen algunas actividades de prueba trasladada que no se dan necesariamente en etapa intermedio o de juzgamiento, no es posible que todos estos principios acudan en todas las tramitaciones de la prueba trasladada; sin embargo, no se debe dejar de mirar la presencia de algunos principios que se deben cumplir, una de ellas es la publicidad; es decir, todas las partes deben enterarse que tal actividad realizada en una investigación o proceso distinto está siendo remitida a otra a efectos que se concrete otro principio tan importante como resulta ser el de la contradicción, lo cual posibilitará a la defensa de las partes realizar un cuestionamiento o reexamen de la decisión y también de la autorización (judicial/fiscal) lo cual de alguna manera también materializa el principio de igualdad de armas, sobre todo el derecho de defensa.	
Sujeto 5: Fiscal	A mi criterio, no está regulada porque no establece una forma adecuada de cómo usar prueba de otros procesos o investigaciones en trámite y si es en todas las investigaciones, (no se debería limitar a casos de criminalidad organizada) y no establece en qué estado se puede trasladar dicha prueba.	
Sujeto 6: Defensa técnica	Primero: debemos identificar si en efecto estamos en un sistema acusatorio. Segundo: identificar los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal del 2004 (para la aplicación de la prueba trasladada) y vamos a observar que no existen. Han sido posteriormente incorporados en la legislación complementaria.	

	Considero que no está suficientemente regulada. A mi criterio, la prueba trasladada necesita de requisitos claros, porque estamos hablando de una institución que tiene implicancias en derechos y principios; por tanto, creo que se debe regular con precisión porque la actual regulación es insuficiente.	
Sujeto 7: Defensa técnica	La figura de la prueba trasladada no se halla regulada en como tal en el NCPP, sin embargo, si se halla contemplada tanto en el Código de Procedimientos Penales como en la Ley N° 30077, y aunque en dicha disposición no se han precisado un detalle minucioso de requisitos, consideramos que por su propia naturaleza ello resultan suficientes, siempre que se apliquen en consonancia con los principios procesales que inspiran el proceso penal peruano.	
P2 OG: A su consideración ¿Cuáles son las implicancias del proceso especial de la colaboración eficaz en la prueba trasladada?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P2 OG
Sujeto 1: Juez	El proceso especial de la colaboración eficaz puede transferir fuentes de información al proceso destinatario, las mismas que al ingresar pueden sustentar parte de una medida coercitiva personal o real, o constituir un elemento de investigación o de ser el caso -elemento probatorio- que evaluado en su estructura intrínseca o significado probatorio individual , y esencialmente, en su corroboración con elementos de investigación tanto del proceso fuente, como del proceso destinatario , permitan válidamente una apreciación en conjunto, para evaluar cuál ha sido el nivel, y sobre todo la entidad del nivel implicatorio preguntado.	Del mismo modo, existen posiciones contrarias debido a que por una parte encontramos una mirada pragmática y general, la cual es buena, pero tiene un pequeño inconveniente, que si no es cuidado celosamente podría vulnerar derechos o en su defecto podría ser retirado lo cual
Sujeto 2: Juez	Las implicancias son en qué medida se puede utilizar las pruebas recabadas en el cuaderno o carpeta propiamente de un proceso de colaboración eficaz y trasladarlas al proceso penal como pruebas	
Sujeto 3: Fiscal	Ante todo, hay algo que no tiene que ser así, eso es la diferencia entre lo contingente y lo necesario. Que la prueba trasladada sea colaboración eficaz es una contingencia; que, en su mayoría, los actos de prueba trasladada sean los procesos o los resultados de los procesos de colaboración eficaz, es una contingencia; no tiene que ser así. Pero, digamos, tiene un rol muy importante, muy fuerte, el uso práctico de la prueba trasladada: casi siempre se trata de estos resultados de procesos de colaboración eficaz que se pasan a otro proceso. Entonces, si hay un rol muy importante del proceso de colaboración eficaz en la prueba trasladada, porque	

	estadísticamente hay una importante presencia de procesos de colaboración eficaz, como actos de prueba trasladada eso es la implicancia (y es negativa).	genera que lo ofrecido por el Ministerio Público no sea contundente para su teoría del caso.
Sujeto 4: Fiscal	Considero que las implicancias son positivas, pues entendiendo que el proceso de colaboración es un proceso en el cual se genera información de alta calidad para la teoría del caso, el fiscal que recepciona la información verá por incrementado su material probatorio, el mismo que sin duda puede ser materia de cuestionamiento o contradictorio, esto es entonces que se abre una panorama en el cual la defensa técnica debe necesariamente participar y en alguna oportunidad tendrá la exigencia de participación del órgano jurisdiccional del traslado de las pruebas importantes.	
Sujeto 5: Fiscal	La implicancia es en relación a las pruebas fue corroborada la versión del colaborador, que a veces es un o dos documentos, pero en muchas ocasiones son más de veinte entre testimonios y documentos, ello genera un problema en la Etapa de Control de Acusación, porque algunos de dichos medios probatorios podrían ser no admitidos; lo que perjudica la declaración del colaborador.	
Sujeto 6: Defensa técnica	<p>Las implicancias de la prueba trasladada en un procedimiento de colaboración eficaz pueden tener dos dimensiones: Una positiva y otra negativa. La positiva vendría dada por el principio de libertad de prueba y por el principio de adquisición de la prueba. La dimensión negativa surgiría con la inadecuada aplicación de la prueba trasladada. Los principios de libertad y de adquisición que se esgrimen como justificación de la actuación de la prueba trasladada en la colaboración eficaz puede terminar afectando negativamente algunos derechos teniendo en cuenta que el procedimiento mismo de colaboración eficaz está sujeto a una serie de filtros y corroboraciones que si no se cumplen pueden terminar invalidando el material probatorio.</p> <p>La historia de los procedimientos de colaboración eficaz en el marco de las leyes de arrepentimiento propios de la legislación terrorista nos plantea una serie de argumentos para cuestionar esta forma de obtener información.</p> <p>Existen situaciones muy polémicas con respecto a la colaboración eficaz que nos obligan a ser muy cuidadosos con esta figura. Me refiero, por ejemplo, a su reserva, a las limitaciones al ejercicio de la defensa, a la nula o insuficiente corroboración, al difuso límite que en la práctica se otorga al aspirante y al colaborador, etc. Por ejemplo: en el actual escenario de procesos de</p>	

	<p>corrupción de funcionarios se han dejado de lado varios principios y derechos procesales. Tengamos en cuenta además que el procedimiento de colaboración eficaz es una excepcionalidad dentro del proceso y la prueba trasladada es una excepcionalidad dentro del derecho probatorio y en concreto, dentro de la actividad probatoria.</p> <p>Es muy complicado juntar dos excepcionalidades, pues ello traería muchos riesgos. El solo hecho de normalizar procedimientos de colaboración eficaz y normalizar prácticas como la prueba trasladada, que son de carácter excepcional, puede traer serias consecuencias para el proceso como mecanismo de obtención de información u obtención de la verdad.</p> <p>Juntar dos excepcionalidades, como es la colaboración eficaz y que producto de ella resulte la prueba trasladada, puede acarrear serios riesgos para el debido proceso.</p> <p>Podría esgrimirse la búsqueda de la verdad como justificación, pero como se ha repetido en la doctrina y la jurisprudencia, a partir de la Sentencia del Tribunal supremo alemán, “no es un principio de la ordenanza procesal penal que la verdad deba ser averiguada a cualquier precio”.</p>	
Sujeto 7: Defensa técnica	<p>Consideramos que la principal implicancia es que por tratarse de una prueba trasladada (en que el supuesto que esta fuera como consecuencia de un procedimiento de colaboración eficaz) debe ser tomada en cuenta siempre que se funde en un acuerdo aprobado judicialmente</p>	
<p>P3 OG: En su opinión ¿Cree necesaria la lógica de la compensación defensiva al momento de presentarse una prueba trasladada? ¿Por qué?</p>		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P3 OG
Sujeto 1: Juez	<p>En el momento de la introducción de una prueba trasladada, no considero aún necesario el despliegue absoluto del derecho a la defensa, porque el derecho a la defensa constituye un derecho transversal a todas las etapas y de la etapa preprocesal penal. En tal entendido, el ingreso de una prueba trasladada al proceso destinatario sólo va asegurar fuentes de información, que en juicio oral tales fuentes podrán consolidarse o enervarse, de acuerdo a su propia coherencia y consistencia, y esencialmente sobre la base de las corroboraciones periféricas o externas, que permitan la obtención de hechos fácticos verosímiles, fiables y contrastables, no solo para optar sino sustentar válida y razonablemente una hipótesis inculpativa o desinculpativa. Pues, el nivel o estándar probatorio exigible en el derecho penal, a diferencia del estándar correspondiente al derecho civil o el de la probabilidad</p>	<p>Por un lado, encontramos una posición más laxa debido a que se manifiesta que se flexibilizan pero jamás se eliminan con la cual se muestra una conformidad de lo</p>

	<p>prevalente, es más allá de la duda razonable, concretando racionalmente el rechazo del principio de la presunción de inocencia del acusado. Es decir, las garantías del procesado, se flexibilizan pero jamás se eliminan, porque si ello aconteciera, carecería de razón el derecho penal, como contención razonable de la fuerza irresistible del jus coertio en conjunción con la necesidad impostergables de proteger a la sociedad civil e instituciones de las gravísimas consecuencias del delito de las organizaciones criminales internacionales, transnacionales y nacionales.</p>	<p>que se aplica día a día; por otro lado, existe una posición más equitativa donde señala de que sí debe existir mecanismos para la defensa, por lo mismo de que no consiguieron participar en el acto original las posibilidades de contradicción, reexamen de la medida, el control judicial de lo que se pretende incorporar y que no debemos olvidarnos que importa toda la actividad que se realice debe estar en observancia del debido proceso, así como de igualdad de armas.</p>
<p>Sujeto 2: Juez</p>	<p>No considero necesaria la compensación defensiva, porque se parte de que si bien es cierto la prueba trasladada ingresa de otro proceso a uno que se está ventilando, esa prueba trasladada debe ser sometida a un contradictorio, porque es parte del derecho de defensa</p>	
<p>Sujeto 3: Fiscal</p>	<p>Bueno hay dos maneras grosso modo; un proceso penal europeo continental o romano germánico, desde esta perspectiva hay dos maneras de trabajar las relaciones entre acto de investigación y acto de prueba; la otra manera, es la manera anglosajona. Nosotros hemos recibido de manera indirecta esa lógica anglosajona, a través de lo que se llama la litigación oral, no obstante lo cual creo que no hay modelos en América Latina, ni siquiera Chile o Colombia que tenga una lógica norteamericana y permítaseme decir “originaria pura”. Entre otras cosas; Estados Unidos, se está acercando un poco a la lógica europeo continental o romano-germánica; por tanto, si los creadores ya se están acercando más a lógicas europeo continentales, con mucha menos razón habría que pedir un modelo importado como es el chileno o el colombiano siga el modelo puro.</p> <p>Entonces se trata de la lógica, según la cual la búsqueda de fuentes de información son temas procesales, extraprocesales, pre procesales y lo único que pasa a ser digamos procesal y controlable procesalmente es el tema de su uso judicial cuando se ofrece ante el juez como un medio, para que el juzgador (sea el jurado o juez profesional) logre convicción; entonces, si toda las lógicas del derecho defensa —el derecho a oponerse, el derecho a cuestionar—, esa fuente de información recién se entra a tallar y por lo tanto, toda la etapa previa: cómo buscó esa fuente de información, cómo hago que brinde esa información preliminar (lo que sería el interrogatorio como acto de investigación, no interrogatorio como acto de prueba), son temas procesales todo eso se reúne en momento en que las partes no tienen ningún tipo de intervención.</p> <p>Ejemplo: el testigo de cargo —que sea el caso del colaborador eficaz—. La lógica anglosajona</p>	

es de yo busco a una persona, puedo incluso con ella tener conversaciones para que esta sea un colaborador y delate a sus compañeros de delito a cambio de ciertos premios; entonces, de eso, esos compañeros van a ser objeto de esta delación; no se enteran en la toma de declaración de esta persona, no intervienen, no tienen derecho a interrogar ni contrainterrogar ni nada por el estilo. Y de pronto, lo que ofrece el fiscal en lo que se llama discovery en Estados Unidos o disclosure en Canadá, es comunicarle al juez y al gran jurado que «voy a usar la declaración del señor Fulano de tal». Al decir: el señor fiscal va a usar la declaración de tal, en contra de los acusados, ahí es donde recién es donde se genera todo es sistema compensación defensiva; por lo tanto, que en ese momento recién aparezca la posibilidad de hacer compensación defensiva no tiene nada de raro ni nada extraño en un modelo así, un modelo de disclosure o de discovery.

¿Problema o ventaja? Depende del punto de vista, en un sistema romano-germánico y concretamente el modelo peruano el fiscal está perennemente descubierto. No es que él haga sus investigaciones y recién cuando él considere que ya tiene el conjunto de elementos suficientes como para sustentar un acusación recién le comunica al juez y le comunica a las partes «voy a presentar acusación y voy usar estos elementos», por lo que, hay un tema de inequidad; yo siempre en este sentido usó la expresión de la novela de García Márquez El amor en los tiempos del cólera: si vamos a hacer travesuras hagámoslos como la gente grande (en realidad la expresión de la novela no dice «travesuras»; dice una palabra un poco más gruesa). Entonces, si vamos a jugar el juego romano-germánico según el cual no sólo el ofrecimiento y la actuación ante el juez está controlado por la actividad de la defensa sino también el tema de la búsqueda de la fuente de información y la incorporación de esa fuente información al proceso. Si eso va a trabajarse con la presencia de la defensa (modelo romano-germánico) entonces, también tendría que suceder eso con la prueba trasladada y ahí tenemos ese problema todo lo que es la búsqueda de información y producción de aquel acto de investigación queda absolutamente fuera del control de las partes, hay una precisión sin duda que hay que hacer sobre este punto.

La precisión es que la colaboración eficaz se parece un poco al modelo anglosajón puro donde vuelvo a decir todos los actos de investigación se hacen a espaldas a escondidas de la defensa

y solo aquellos actos de la investigación que va querer usar el fiscal recién al momento del disclosure o discovery recién se pone en conocimiento de las partes.

Entonces, podría decir ¿cuál es la diferencia? No hay ninguna diferencia al respecto, porque igual tampoco la defensa no se va a enterar, igual en secreto se va hacer a espaldas de la defensa; no obstante, hay que hacer un matiz que tiene que ver con un concepto de la utilizabilidad, que justifica o pretende justificar que se pueda excluir material probatorio desde antes de la etapa intermedia, como lo es con la tutela de derechos —exclusión de material probatorio ilícito— entonces a mí me preocupa eso porque hablar de material probatorio inicia todo en la etapa investigación me parece plenamente absurdo porque en la investigación sólo hay actos de investigación y elementos de convicción, yo no sé si es que es que va a haber elementos probatorios allí, yo no lo voy a saber hasta que se produzca la etapa intermedia. Quería en este sentido hacer una analogía con una crítica que curiosamente ha sido tomada, no como si fuera crítica, sino con si fuese más bien una aceptación o postulación de la mecánica cuántica en los años treinta del siglo pasado, como es la del famoso gato de Schrodinger; porque algo parecido son los actos de investigación que se hacen hasta la etapa intermedia son futuras pruebas —y el tema como el gato de Schrodinger es si va a ser material de desecho o no son material de desecho— ni tampoco son material de prueba hasta que el señor fiscal haga su acusación.

Otro punto, es el plazo del artículo 350º del CPP, que otorga a la defensa de poder ofrecer contrapruebas en «10 días», no es suficiente (la defensa debe probar cuando afirme), la compensación defensiva es necesaria, pero no siempre tiene un impacto suficiente dentro del proceso.

Ejemplo: si el señor fiscal trae una prueba trasladada que puede ser un testimonio, bajo la cubierta de colaboración eficaz o podría ser eventualmente un testimonio de alguien que declare con su nombre y su apellido, el tiempo que da el CPP para esa compensación defensiva es de 10 días, la pregunta es ¿puedo establecer por qué esta persona miente?

Tenemos un tema super interesante ahí, queda claro que yo lo que tengo que hacer para hacer compensación defensiva, no es un ofrecimiento probatorio es acto de investigación, yo voy a tener que un poco radiografiar la vida de ese declarante, ver sus antecedentes, quiénes son sus

	<p>parientes, quiénes son sus amigos, que personas en común tiene con los conocidos del inculpado y de ese testigo, esto es a través de averiguación, yo determinar porque esta persona podría tener factores de la incredibilidad subjetiva conforme con el Acuerdo Plenario N° 02-2005; entonces, determinar que alguien tiene factores de incredibilidad subjetiva o no es fácil de establecer.</p>	
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>Es indispensable que se permita respecto al derecho de defensa que exista los mecanismos que permitan que se ejercite el derecho de defensa de todas las partes que si bien es cierto dada la naturaleza de la colaboración eficaz no pudieron participar; sin embargo, cuando ya se incorpora al proceso principal u otro proceso debe permitirse a las defensas que no pudieron participar en el acto original las posibilidades de contradicción, reexamen de la medida, el control judicial de lo que se pretende incorporar y no olvidemos que importa que toda actividad que se realice debe ser en observancia del debido proceso, así como de igualdad de armas.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<p>Definitivamente es necesario, porque recién el imputado tiene conocimiento de hechos vertidos en otro proceso (colaboración eficaz), y ello le permitirá solicitar al Fiscal nueva actividad probatoria.</p>	
<p>Sujeto 6: Defensa técnica</p>	<p>Aceptar la denominada lógica de compensación defensiva puede suponer la convalidación de una prueba trasladada de manera ilegítima. Podría tratarse de una compensación meramente formal, pero bajo el entendido de que el imputado ya tuvo la opción de defenderse entonces, la conclusión es que no hay nada más que cuestionar.</p> <p>Primero tendría que evaluarse si la prueba trasladada es necesaria e idónea. Por regla general el imputado siempre tiene que estar en las posibilidades materiales, no solo formales sino materiales de rebatir la información de cargo incorporada en el proceso; de lo contrario, cualquier denominada “lógica compensatoria” sería solo un fraude de etiquetas que terminaría anulando la posibilidad de cuestionar la práctica misma de la prueba trasladada.</p> <p>Hay que ser muy rigurosos al momento de establecer dicha “compensación” de modo que sea equiparable tanto el sacrificio que se hace con el beneficio que se obtiene. En realidad, soy bastante escéptica respecto a esto. Al final quien establece qué cosa es equivalente o compensatorio lo determinará el juez y eso puede ser una garantía pero también una puerta a la arbitrariedad.</p>	

Sujeto 7: Defensa técnica	En lo particular, considero que a priori no puede determinarse ello, sino analizando cada caso concreto y no así en abstracto, pues habrán casos en los que si resulte necesaria y otros en los que no	
Primera conclusión OG	En definitiva encontramos que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias tanto de forma como de fondo, debido a que desde un primer momento al ser un proceso donde la defensa del coimputado no participa en la producción del acervo probatorio hace que la línea de lo legal con lo ilegítimo sea muy delgado y engorrosa, asimismo, la no existencia de un catálogo de requisitos hace que la tarea del Ministerio Público sea cuestionada o arbitraria en algunos casos, debido a que será aplicada según la discrecionalidad del director de la investigación y que posterior a un control jurisdiccional podría o no ser vulneradora de derechos, además de que se debe tener en cuenta que al ser retirada en un proceso que se encuentra avanzado provocaría que la tesis del fiscal sea menos contundente lo que provocaría también un perjuicio para el Estado; por lo que es necesaria su estudio y establecer pautas para su buena ejecución.	
OE1: Analizar la naturaleza de la prueba trasladada		
P1 OE1: Piensa usted, qué ¿Existen vacíos en la regulación de la prueba trasladada? De ser afirmativa la respuesta, identificarlos.		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P1 OE1
Sujeto 1: Juez	No considero la existencia de relevantes vacíos normativos de la prueba trasladada. Lo que habría es una suerte de recién abordaje jurisprudencial de la temática, a propósito del lento avance de los megaprosesos sobre organizaciones criminales internacionales y nacionales, cuyos procesos aún no cuentan aún con acusaciones fiscales. En consecuencia, casi no podemos estructurar conclusiones desde lo normativo-jurisprudencial, con carácter definitorias, respecto a la prueba trasladada desde los procesos especiales de colaboración eficaz.	Otro punto disímil que encontramos en los sujetos donde se ha practicado la entrevista es que para unos no existe vacíos debido a que recién se está abordando esta la temática de la
Sujeto 2: Juez	Considero que no.	
Sujeto 3: Fiscal	Bueno son insuficientes porque no se toma en cuenta la dinámica de un acto de investigación es distinto a una dinámica de un acto de prueba se considera que son lo mismo y en tanto que se considera que son lo mismo se dice que no hay ningún problema, sé que una de las etapas de la producción de la información se halla dado en un proceso y la otra etapa de la producción	

de la información se de en el otro proceso; entonces, se considera que hay en este sentido una equivalencia, yo discrepo de eso y por eso creo que son insuficientes esos requisitos establecidos en la ley N° 30077.

Una sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos, del caso de Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido, dice que sí es factible la incorporación de elementos probatorios sobre los cuales no se ha tenido control en primer lugar por un tema de descoordinación cronológica. ¿A qué me refiero con esto? Es algo que trata la sentencia de Al-Khawaja y Tahery, quiero mencionarlo para simplificar ese tema. Por ejemplo: un menor de edad que en su colegio tiene que recibir atención médica de emergencia ha tenido un incidente de sangrado rectal, ha manchado su carpeta con sangre porque ha trascendido su ropa interior, su pantalón manchando, la carpeta y bueno el menor es atendido en el tópico del colegio y se descubre que menor ha sido violado analmente; entonces, claro lo llevan de emergencia al hospital más cercano, llaman a sus padres, recibe las primeras atenciones y ya se ha estabilizado; muy probablemente, va a pasar por la cámara Gesell y recién va a poder decir quien lo violó, entonces él va a sindicarse ahí a un auxiliar del colegio; que el niño sintió la necesidad de ir a los servicios, le dieron permiso para ir a los servicios y ahí es donde lo abordó el auxiliar y lo violó. Entonces, claro, da el nombre del auxiliar, recién va a salir en la cámara Gesell, dice el Dr. San Martín, con la ternura que lo caracteriza, que es plenamente estúpido que debió estar el abogado del auxiliar, si recién me estoy enterando gracias a la cámara Gesell que el auxiliar es el presunto autor, cómo es que se me va a reclamar llamar al abogado de la defensa, eso no tiene sentido. Entonces, igual también el tema del homicidio: se halla el cadáver de Liza Ramos; hay varias diligencias se va hacer el levantamiento del cadáver de Liza Ramos se va a hacer sin la presencia de Jackeline ni del abogado de ella, resulta que otros indicios nos llevan después que es la presunta autora de la muerte de Liza Ramos es Jackeline ¿Acaso ella puede decir: «eso es nulo; ¿por qué no se hizo participar a mí abogado? «Discúlpame; al momento de hacer el levantamiento del cadáver, al hacer la necropsia, no teníamos idea que tú ibas a ser la imputada, que tú ibas hacer la presunta responsable». Entonces, claro, eso sería un poco el ámbito de Al-Khawaja. La gran pregunta es si esto sería utilizado en el juicio, estos elementos recogidos sin la presencia de la defensa puede ser incorporados al proceso la doctrina Al-Khawaja, da una serie de pautas una de ellas

prueba trasladada en el proceso penal; sin embargo, la preocupación si es notoria desde la postura fiscal y de los abogados litigantes, debido a que para la fiscalía se le puede caer el caso, mientras que para la defensa podría ser vulneradora de derechos.

es la compensación defensiva la oportunidad de ofrecer contraprueba contra la información que la prueba trasladada aporta y lo otro, con eso el Dr. San Martín dice: «listo». No es sólo eso; hay otros requisitos. Pero, digamos, en lo que toca en la materia de esta entrevista, lo central es eso. Entonces el Dr. San Martín dice con toda comodidad: «se ofrece, ya está»; «se ofrece a la parte la posibilidad de ofrecer contraprueba y listo se acabó no hay más que discutir ¿Cuál es el problema?» Ahí viene una vez más, la separación conceptual del acto de investigación y acto de prueba; por ejemplo: digamos la defensa del imputado y su abogado pueden llegar conversando en privado, pueden llegar a una conclusión, el imputado contra el cual se va a usar la prueba trasladada afirma —y su abogado le cree— que la información que aporta el colaborador o un testigo con su nombre y apellido, es falsa; la información no es cierta, el testigo está mintiendo. Ahora, si alguien dice algo horrible en contra de ti, se entiende que en principio hay solo tres posibilidades, en principio: a) la persona que habla mal de ti está loca, más loca que una cabra, ve cosas que no existen; por eso, habla en contra de mí; b) esa persona gana algo hablando en mi contra, en algo le beneficia mentir en mi contra y eso abre un montón de posibilidades: en mi contra libra de responsabilidad al propio declarante, libra de responsabilidad a alguien muy querido por el declarante, esta persona me tiene algún tipo de ojeriza u odio entonces su ganancia su compensación es hacerme daño, le han pagado para que mienta en mi contra, han amenazado a alguien querido de esta persona y le han dicho: «voy a matar a tu madre», «voy a matar a tu cónyuge», «voy a matar a tus hijos si no mientes en contra de esta persona», entre otros. «Algo en ese sentido gano». y c) si la persona no está loca, si la persona no gana nada con hacerme daño; entonces, por descarte está diciendo la verdad. Nadie dice algo en contra de otra persona por gusto, por el solo placer de embarrar a otro, no se admite otra posibilidad.

Repito, esa es una convicción que tiene el investigado y que tiene su abogado, le cree, está mintiendo; entonces, la gran pregunta es ¿Por qué, está mintiendo? lo que sucede es que ahí, por ejemplo: los plazos procesales no son tan generosos como para que yo pueda hacer eso: averiguar por qué miente; el tema de los diez días que da el artículo 349º, el señor fiscal trae una prueba trasladada que puede ser —repito— un testimonio bajo la cubierta de colaboración eficaz o podría ser eventualmente un testimonio de alguien que declare con su nombre y su

apellido; y ¿qué tiempo me da el Código procesal penal para esa compensación defensiva? Diez días. La pregunta es: ¿puedo establecer por qué esta persona miente? Y ahí tenemos un tema super interesante, ahí queda claro que yo, lo que tengo que hacer, para hacer compensación defensiva, no es un ofrecimiento probatorio, es actos de investigación. Voy a tener que un poco radiografiar la vida de ese declarante, ver sus antecedentes, quiénes son sus parientes, quiénes son sus amigos, que personas en común son los conocidos del inculpado y de ese testigo y a través de esa averiguación yo determinar porque esta persona podría tener factores de la incredibilidad subjetiva; entonces, determinar que alguien tiene factores de incredibilidad subjetiva, no es fácil de establecer cuáles son o no, sí sé porque esta persona me tiene ojeriza; pero tengo que probarlo, no basta que yo diga esta persona me tiene ojeriza, yo tengo que probar. Un ejemplo: el tema del despecho amoroso; se trata de una señorita que le ha expresado a un compañero de la universidad su interés como pareja, la chica virtualmente casi hasta lo acosa al pobre hombre, se le ofrece pues de todos modos habidos y por haber, le sugiere, le pide, le ruega de tener una relación de pareja y resulta que el tipo tiene el mal gusto de humillarla entonces, el tipo es despreciativo; entonces, justo a esa mujer al cual él humilló aparece como testigo en un proceso en su contra: «sí yo lo vi en la escena del crimen minutos antes»; entonces, claro, se aparece esta persona, yo ya sé por qué aparece esta persona; está mintiendo en mi contra porque tiene este despecho, este resentimiento; pero no basta que yo lo diga, esto tengo que probarlo; y ¿cómo pruebo yo que esta chica se me ha mandado en varias ocasiones? El abogado le va a tener que preguntar: «¿dónde se te mandó?» Responderá: «bueno como somos compañeros de la universidad, nos reuníamos en discotecas para los cumpleaños de los compañeros» y todo lo demás; entonces, yo abogado saco mi línea: debe haber registro de las cámaras de seguridad de las discotecas, donde se registre, donde se vea que ella se esté colgando del cuello del fulano y lo quiere besar. En segundo lugar, hay que buscar compañeros de la universidad que hayan visto esos mandes, que hayan visto que la chica se le mandaba, tienen que ser testigos del desprecio de él, entre otros. Eso es una inversión de un montón de tiempo, tendrías que mandar un detective privado y que los testigos estén dispuestos a ir a juicio. La compensación defensiva no es tan sencilla porque requiere arduos actos de investigación. Entonces, si yo no tengo claro que una cosa es acto de investigación y otro es acto de prueba,

la Casación N° 353-2011-AREQUIPA habla de un onus probandi de la defensa y dice que la defensa debe probar cuando afirme Si la defensa hace defensa afirmativa tiene que probar y eso va en la línea del TUO del Código Procesal Civil: prueba el afirma; entonces, el tema de la contra prueba, que es la compensación defensiva, es una afirmación.

En esa lógica entonces el Dr. San Martín dice claro: «para eso te doy 5 días, te doy 10 días; presentas tus contra pruebas y ya está listo, ya garanticé tu derecho de la defensa», pero eso no es tan sencillo.

Repito: si tengo que hacer actos de investigación para poder sustentar por qué la prueba no merece ser creída, no es tan sencillo que me den diez días, es eso es un tema que requiere definitivamente todo el plazo de la investigación preparatoria; por eso, es que es negativo que exista el tema de la prueba trasladada, no es un tema tan sencillo; por ello, es que la compensación defensiva es necesaria, pero no siempre tiene un impacto suficiente dentro del proceso.

Si se va ofrecer la prueba trasladada, tiene que ser máximo dos meses antes de la etapa intermedia para que la defensa sepa qué es lo que estás incorporando y pueda generar un verdadero mecanismo de compensación defensiva; si necesita hacer actos de investigación para contra probar lo va a poder hacer, lo que no va a suceder si recién lo presentas en tu acusación, ahí recién la parte se entera que hay otro proceso y que en ese otro proceso se produjo un testimonio y que el señor fiscal está trayendo ese testimonio acá; entonces, podríamos hacer algo parecido lo que vendría hacer la detención judicial en flagrancia —una expresión bastante torpe del artículo 264 del Código Procesal Penal—, no se entiende eso de “detención judicial en flagrancia”; son cosas opuestas: o es judicial o en es flagrancia. si es en flagrancia se hace por mandato constitucional y si se hace por el juez, quiere decir que el juez no ha estado en una actitud de flagrancia, lo que se quiere decir es que una prolongación de la detención en flagrancia, que ahora, por la Constitución dura 48 horas; bueno hasta 7 días tengo para pedir la prolongación que nos dice el Código, tengo que pedirlo antes de las 12 primeras horas de la detención al señor juez, con esa misma lógica vas a presentar la prueba trasladada a lo más tarde que o puedas ofrecer sería dos meses antes de la etapa intermedia, para que la parte pueda hacer su investigación, para demostrar en contra de esa prueba trasladada y esto

sería lo más acertado; no obstante, hay un tema sobre el cual la frontera de la postulación idealista de limitar, de separar conceptualmente actos de investigación y actos de prueba —esta distinción idealista se ha quedado solo para los manuales de investigación—, ¿a qué me refiero? Ejemplo: una muerte supongamos en local del BBVA una trabajadora se ha quedado tarde en la oficina y según el registro de salida esta chica se retiró a las 20:09. Sabemos que esta chica no es la homicida porque la muerte se ha producido a las 21:00; como hora y media después de que se retiró y que la necropsia nos dice que la muerte se ha producido alrededor de las 21 horas y las 3 de la mañana aproximadamente. Pero se supone que es de las últimas personas que estuvo en la oficina; debe saber quiénes estaban ahí, muy bien: el asunto es por qué se quedó esta señorita hasta las 19:23 horas; se quedó porque era su último día de labor antes que salga de vacaciones; por eso, se quedó hasta esas horas. Cuando realizamos la investigación no podemos contar con su declaración porque se fue al extranjero; entonces ¿qué sucede? Se acaba la investigación preparatoria y no ha sido posible llamarla; se supone que llamarla es un típico acto de investigación; ¿cómo sabemos eso? Porque no podemos aplicar una distinción que hace la litigación oral, el único que está haciendo la distinción ahora es la litigación oral; eso ya no lo hace en estricto el modelo anglosajón ni mucho menos lo hace nuestro proceso romano germánico; ya es un idealismo de la litigación oral. Este idealismo nos hacer llamar a esta trabajadora que nos diga quiénes fueron las últimas personas que se quedaron en la oficina ese día, esa noche y así nos pueda dar luces. Ese tema según la litigación, llamarla a declarar, no sigue una pauta de la prueba testimonial. ¿Cuál es esta pauta de la prueba según la litigación? «nunca hagas una pregunta cuya respuesta no conozcas»; llamar a alguien que no sabes qué va a decir, según la litigación, se llama “salir a pescar”, es tender la red a ver qué sale; no tengo idea qué va a salir de esa declaración; entonces, cuando llamo a la trabajadora para que me diga si tiene información o no, podría ser que ella no tenga información, entonces quedará como acto de investigación, no va a pasar a prueba y eso venia con la analogía del gato de Schrödinger no va a ser prueba, porque no tiene nada útil. En cambio, si esta chica menciona al acusado, «él acusado y la víctima se quedaron solos», entonces ya me da lo que sería en la teoría de prueba un índice de antecedente de presencia, ya me puso al procesado en la escena del crimen momentos antes. Entonces ese tema es un

	<p>acto de investigación cuando yo interrogo a la chica por primera vez; en sede de investigación no tengo idea de qué me va a decir; en cambio, el acto de prueba supone que yo ya interrogué en fase de investigación a la testigo, ya me dijo: «sí, cuando yo me retiré de la oficina sólo quedaron Fulana y el señor Zutano»; entonces, yo llamo a la testigo como acto de prueba, porque yo ya sé que me va a poner al procesado en la escena del crimen y por esa razón la llamo entonces acto de prueba, no es un acto inocente el acto de prueba, ya es un acto intencional yo sé por qué estoy ofreciendo la prueba, va a corroborar algo que yo ya sé que me favorece.</p>	
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>Considero que si existen vacíos procedimentales que eventualmente están siendo cubiertos por conceptos o principios generales; sin embargo, dada la trascendencia de su generación y sus consecuencias me parece que debe establecerse de manera detallada sea en el reglamento de colaboración eficaz o en la Instrucción General N° 01-2017; ello, con el fin de salvaguardar el derecho de defensa de las partes.</p> <p>Ahora bien, entendiendo que si bien es cierto la prueba trasladada no es una novedad reciente tal vez los casos emblemáticos en los últimos 7 o 6 años están presentando y exigiendo una mejor definición, por las circunstancias que evidencian; por un lado, es importante se preserve la legalidad en su tramitación evitando que las áreas grises en su tramitación puedan dar lugar a cuestionamientos irreparables; como reiteramos la prueba trasladada no se da solo en juicio oral sino también en investigación preparatoria e inclusive para incidentes y requerimientos de medidas coercitivas de carácter real y personal.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<p>Para mí hay vacíos en los siguientes puntos: a) Alcance de los delitos que abarca; b) Alcance de los efectos de la prueba en otros procesos; c) Derechos de los investigados para cuestionar el trámite de prueba trasladada; d) Forma de realizar el trámite de prueba trasladada.</p>	
<p>Sujeto 6: Defensa técnica</p>	<p>Se debe trabajar los supuestos de excepcionalidad y el supuesto de pertenencia o vinculación de los hechos a probar; la prueba trasladada ha sido incorporada en el ámbito de la legislación sobre criminalidad organizada; entonces, se debe limitar los supuestos solamente a esos casos.</p>	
<p>Sujeto 7: Defensa técnica</p>	<p>En la misma línea de nuestra respuesta inicial, consideramos que más allá de existir vacíos respecto a la regulación de la prueba trasladada, resulta necesario que la misma sea utilizada a la luz de los principios orientadores del proceso penal peruano en cada caso concreto.</p>	

P2 OE1: En su opinión ¿El procedimiento de la prueba trasladada es una diligencia extraprocesal? Detalle su respuesta.		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P2 OE1:
Sujeto 1: Juez	<p>No asumo tal postura, porque se trata de una actuación que cumple con las funciones asignadas a toda la actividad probatoria de cualquier proceso. No se realizará una réplica del proceso fuente dentro del proceso destinatario, y la prueba traslada será sometida a todo el rigor científico que exige la construcción de premisas fácticas, pues el juez tiene el deber de extraer:</p> <p>a) Los factores epistémicamente aceptables, de su contacto directo con la prueba. Sobre la base de estos "datos", debe construir inferencias racionales, fundadas sobre reglas o estándares de valoración que deben ser claramente identificables. Taruffo decía: “Lo que no puede ser racionalmente elaborado, no existe a los efectos de la correcta valoración de la prueba”, b) Interpretar adecuadamente la norma aplicable al caso, que debe estar previamente determinado en sus datos epistemológicos; c) Corrección del proceso.</p> <p>A estos tres tamices o cribados debe ser sometida la prueba trasladada, pues solo es una prueba más del proceso penal, que finalmente, el decisor judicial .puede admitir o descartar la hipótesis fiscal, luego de realizar el contraste entre lo racionalmente valorado y la exigencia del estándar probatorio: No se requiere cualquier nivel probatorio en penal, sino uno que alcance una medida que signifique resistir más allá de la duda razonable, hasta destruir el principio de presunción de inocencia. Si ello no se logra en ambos aspectos, resulta imposible motivar interna y externamente una valoración probatoria insuficiente o defectuosa.</p>	<p>Aquí si existe uniformidad al considerarse que el procedimiento de la prueba trasladada no es una diligencia extraprocesal, sino que en realidad es un acto de investigación.</p>
Sujeto 2: Juez	No es una diligencia extraprocesal, es una forma de prueba dentro de un proceso penal.	
Sujeto 3: Fiscal	<p>No es tan sencilla la respuesta, porque si estamos hablando de la fase de ofrecimiento probatorio, el ofrecimiento ya lo hace procesal, o sea yo ofrezco la declaración tal o el cuaderno de la declaración tal; entonces, ofrecer la prueba ahí va el tema prueba no acto de investigación, la prueba no sería extraprocesal.</p> <p>Si tuviéramos que hablar de las otras pruebas en su fase de investigación, cuando eran actos de investigación, sí contaron con la intervención de la defensa y en cambio de la prueba trasladada no; entonces, ahí habría está dificultad. si hablamos de colaboración, mi intervención</p>	

	<p>en las fases previas ya se ha dado; te repito: bajo lógicas contingentes no necesarias. O sea: no porque sea parte de la naturaleza de la colaboración si no porque en la práctica sucede así, si había una intervención, porque primero porque habría usado esa colaboración o ese aspirante a colaborador en pedidos de prisión preventiva en impedimentos de salida del país.</p> <p>Cuando era un acto de investigación en lo cual la defensa no ha tenido intervención, eso sería extra procesal, todo lo que es el elemento de convicción ahí la defensa no ha tenido ninguna intervención y vuelvo a decir: creo que estaríamos ciegos o miopes de decir también no se debió haber enterado claro oficialmente formalmente no pero en la práctica si. Si la colaboración se ha hecho en este proceso, yo ya sé perfectamente quién es el colaborador, yo ya he visto cómo el señor fiscal quiere usar esa colaboración, así que si en la práctica he tenido esos mecanismos de defensa, que no voy a tener si es que esto recién llega en la etapa intermedia; entonces ahí si hay una etapa extra procesal, que no tendría ningún inconveniente si estuviéramos en un proceso adversarial con discovery norteamericano o disclosure canadiense: yo no me entero qué cosas hay, hasta que el señor fiscal los ofrece en la etapa intermedia; pero no trabaja con esa lógica el fiscal del Perú.</p>	
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>No, porque finalmente en la etapa que se genere y direcciona la prueba trasladada; siempre la finalidad es incorporarla al proceso principal y por ello deberá guardar los principios que exige en el interior de un proceso común.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<p>No lo considero, porque si bien la prueba trasladada viene de un proceso de colaboración eficaz, desde el momento en que son solicitadas en el proceso principal ya están formando parte de él, es como un acto de investigación.</p>	
<p>Sujeto 6: Defensa técnica</p>	<p>El mayor problema de la prueba trasladada, es que se permite la incorporación de actos de investigación dentro de un proceso bajo el ropaje de actos de prueba, cuando ni siquiera ha sido objeto de corroboración o de verificación.</p> <p>Por ejemplo, se pueden trasladar diligencias, actas, informes, declaraciones que no han sido sometidos a validación o corroboración, pero ya reciben el ropaje de la prueba trasladada. En su origen estos son simples actos de investigación.</p> <p>Si quisiéramos ser rigurosos, este podría ser uno de los criterios para restringir la utilización de la prueba trasladada: 1) Que se trate de supuestos excepcionales y 2) Que se trate</p>	

	exclusivamente de actos corroborados en juicio oral. De lo contrario, corremos el riesgo de convertir el proceso penal en un circuito de intercambio de información no corroborada en perjuicio del procesado.	
Sujeto 7: Defensa técnica	Atendiendo a que la Ley N° 30077, establece la posibilidad que la prueba trasladada puede ser admitida o valorada, el procedimiento de su incorporación responde a la oportunidad de la misma, pues de hacerse en la etapa de investigación preparatoria corresponderá al procedimiento ordinario para el desarrollo de actos de investigación, y de ser en el caso de la etapa intermedia corresponderá ofrecerla en la acusación respectiva para el control posterior.	
P3 OE1: Considera usted qué ¿La libertad probatoria se ve afectada con la prueba trasladada? Desarrolle su respuesta.		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P3 OE1:
Sujeto 1: Juez	<p>La libertad probatoria tiene límites no solo en la prueba trasladada, sino también se aplica en otros ámbitos muy relevantes en el derecho procesal, tales como las prohibiciones probatorias. En estas, ubicamos las exclusiones probatorias, por la obtención y práctica probatorias interdictadas, sobre la base de violaciones fundamentales de los derechos de las personas sometidas a torturas, vejámenes o humillaciones. La verdad no puede ser obtenida a cualquier manera, es decir, no puede asumirse razonablemente que la libertad probatoria autorice impunemente usar cualquier medio probatorio, para alcanzar la verdad, sino esta debe supeditarse a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.</p> <p>La libertad probatoria de los acusados y del Ministerio Público, entonces, se encuentran limitadas, pues, esta última parte no puede de ninguna manera, ofertar cualquier prueba para probar la verdad postulada, sino aquellas que el respeto al derecho a la vida e integridad de los acusados exijan. Esto, por supuesto, como dice Taruffo, en desmedro de la determinación de la verdad, pero el sistema lo exige por principios superiores a la verdad. En el caso, de los acusados, ciertamente, también la libertad probatoria se encuentra limitada, en estos casos, debido a la política criminal contenida en la Constitución Política del Estado.</p> <p>En el tratamiento de prueba trasladada, no estamos transfiriendo datos prohibidos y el control de contradicción se llevará a cabo en el juicio oral, con lo que la esencia de libertad probatoria de los acusados no se encuentra gravemente afectada.</p>	<p>Nuevamente aquí, observamos posturas distintas, al tener tres frentes; la primera: que efectivamente se reconoce la afectación de la libertad probatoria por política criminal y nuestra Constitución Política lo permite, pero no de gravedad; la segunda: no reconoce que sea afectada la libertad</p>

Sujeto 2: Juez	<p>No, porque no olvidemos que son las partes quienes ofrecen sus pruebas y son las partes quienes ejercen el control de estas a través de las oposiciones o cuestionamientos u observaciones que pudiera realizarse.</p>	<p>probatoria mientras se cumpla con los requisitos del debido proceso y la tercera: es más positiva debido a que la prueba trasladada permite ampliar el acervo probatorio.</p>
Sujeto 3: Fiscal	<p>Libertad probatoria alude a un fenómeno específico; es el tema de medio de prueba. Y nos dice en nuestro Código Procesal Penal que más allá de las formas canónicas de prueba: testimonio, perito, documento, en realidad, se puede ofrecer cualquier cosa como prueba con tal que no se afecte los derechos de las partes. a eso va un poco en estricto la frase libertad probatoria: que yo más o menos puedo inventar procedimientos de prueba no estén, estrictamente hablando, en la lista.</p> <p>La respuesta hay que tomarla desde dos puntos de vista. Primero: el que quiere hacer contra prueba trasladada necesitaría de la libertad probatoria evidencia demostrativa o evidencia demostrativa o prueba demostrativa o prueba gráfica (como dice el modelo romano germánico), para controvertir la prueba trasladada y podría tener especial dificultad generar estas evidencias; no es algo que se pueda hacer en poco tiempo, si vamos al término estricto de libertad probatoria;. Pero hay otro sentido, en que se pueda tomar la libertad probatoria y es si puedo ejercer todos los actos de prueba que necesito en contra de la prueba trasladada; si me va a ser factible la actividad probatoria que necesito; entonces, esa libertad probatoria puede que no tenga esa posibilidad; no actuar todas esas pruebas que yo necesito. En este caso me veo limitado, restringido, en ese otro sentido de libertad probatoria si pues ahí también habría una severa limitación en los dos sentidos de libertad probatoria; y podría haber —no necesariamente pero hipotéticamente— podría haber límites a la libertad probatoria.</p>	
Sujeto 4: Fiscal	<p>No, considero que la libertad probatoria se mantiene indemne siempre que cumpla con los principios que regulan o exige el debido proceso, esto se explica pues si bien en un momento determinado las actividades dan lugar a la prueba trasladada son desarrolladas de manera reservada sin participación de todas las partes; sin embargo, al ser incorporadas al proceso principal deben ser sometidas a los principios de publicidad, contradicción, igualdad, intermediación (en etapa de juzgamiento) lo cual posibilitará a las partes tengan la plena libertad de también generar respecto a ella los incidentes o cuestionamientos que crean conveniente a su interés.</p>	

Sujeto 5: Fiscal	Para mi no, es una forma de ampliar la libertad probatoria, porque permite a las partes, de acuerdo a su tesis, que puedan utilizar todo el acervo probatorio existente, y de esa forma presentar sus respectivas posiciones, ya sea durante la investigación como en un juicio.	
Sujeto 6: Defensa técnica	La libertad probatoria se utiliza como una justificación de la práctica de la prueba trasladada. Pienso que la libertad probatoria debería restringirse a la libertad de probar con los medios de prueba legítimos, pero si hacemos un mal uso de la prueba trasladada entonces eso no es libertad probatoria; en realidad se configura un atropello probatorio, ejemplo: A conduce respetando todas las reglas de tránsito y llega a su destino, pero luego aparece un conductor B que quiere llegar a su destino a como dé lugar. Sube a las veredas, dirección en contra, se pasa la luz roja. B alega que es libre y ha llegado a su destino, pero lo ha hecho atropellando derechos y reglas, y probablemente también atropellando a personas.	
Sujeto 7: Defensa técnica	No, porque justamente la libertad probatoria es la que facultaría incluso que sin regulación específica pudiera utilizarse la prueba trasladada.	
Segunda conclusión OE1	La naturaleza de la prueba obtenida en un proceso especial de colaboración eficaz y posteriormente, trasladada a un segundo proceso penal, sigue siendo un tema de discusión primero: desde su producción; segundo: al considerarse actos de investigación como prueba y tercero: en su regulación; lo cual hace necesaria la participación de la Corte Suprema para dilucidar estos vacíos, lo cual provoca que no se encuentre bien definida y determinada al momento de ser utilizada en el proceso receptor.	
OE2: Examinar los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados.		
P1 OE2: En su opinión ¿Es factible trasladar una prueba de un proceso fuente (proceso especial de colaboración eficaz) a un proceso receptor sin que se vulnere el derecho de defensa?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P1 OE2:
Sujeto 1: Juez	Estimo que resulta procesalmente viable trasladar una prueba de un proceso fuente hacia un proceso destinatario o receptor sin vulnerar el derecho a la defensa, tal como hemos razonado líneas arriba.	Aquí la línea es delgada de lo legítimo e ilegítimo; por la
Sujeto 2:	Considero que no se vulnera el derecho de defensa dado que recordemos que la carpeta fiscal	

Juez	siempre está a disposición de los sujetos procesales, tenemos una etapa intermedia en donde se realiza un filtro y finalmente tenemos una etapa de juzgamiento en donde se van a actuar a través de la contradicción e intermediación todas pruebas admitidas.	cual, si el fiscal y señor juez son suficientemente estrictos y garantistas el derecho del coimputado será resguardado, caso contrario estaremos en un futuro mediamente cercano de procesos que posteriormente serán declarados nulos.
Sujeto 3: Fiscal	<p>Sobre el tema si es factible no vulnerando el derecho de defensa; si, como respuesta hipotética, o sea que, puedan suceder procesos donde yo hago prueba trasladada y puedo defenderme de manera eficaz, hay que hacer esa distinción muy importante. Lo que sucede es que —como dice un proverbio jurídico— el derecho está en las excepciones.</p> <p>Si los 10 días que me da la etapa intermedia son más que suficientes para que yo pueda controvertir la prueba trasladada, sobre eso no hay mayor problema, el tema es cuando eso no es suficiente.</p> <p>Los tiempos cortos que me da el proceso; entonces, ahí sí mi derecho de defensa se ve limitado; pero —vuelvo a decir— la norma tiene que pensar en casos extremos, no pensar en los casos fáciles, en los casos regulares porque como dice el proverbio el derecho está en las excepciones, o sea en la ampliación cognitiva, se hace justo pensando en esos casos limites; en qué porcentaje hay casos en que la defensa ha podido controvertir la prueba trasladada y en casos no. Ahí tendríamos un panorama más claro de cuánto daño está haciendo la prueba trasladada.</p>	
Sujeto 4: Fiscal	Si, siempre que una vez que se incorpore al proceso receptor sea sometida a las exigencias y cumplimientos de los principios generales de un proceso común.	
Sujeto 5: Fiscal	A mi criterio sí, porque posteriormente la defensa podría cuestionar ese medio probatorio, de acuerdo a su naturaleza en el Proceso de Colaboración Eficaz, es decir, si fue la versión del Colaborador o es un elemento que busca corroborar la versión del Colaborador.	
Sujeto 6: Defensa técnica	El derecho a la defensa va estar potencialmente en riesgo siempre con este tipo de prácticas; por ello, para que no se afecte el derecho a la defensa tiene que tratarse de información corroborada que ya tiene la calidad de prueba y no de simples actos de investigación. Hay que ser muy rigurosos al momento de incorporar prueba de otro proceso y ceñirnos a supuestos estrictamente excepcionales.	
Sujeto 7:	Si, justamente ello es lo que ha justificado que la omisión de su regulación en el NCPP, haya	

Defensa técnica	sido complementada a través de la ley N° 30077.	
P2 OE2: De acuerdo a su posición ¿Es insuficiente la fase de corroboración externa para considerarse fiable la información proporcionada por el colaborador eficaz y esta sea utilizada en un proceso receptor?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P2 OE2:
Sujeto 1: Juez	Depende de cada caso en particular. No es posible asumir generalizaciones en esta respuesta, en razón a los diferentes matices que puede presentarse en la realidad.	Se aprecia que existe una posición mayoritaria, mediante el cual señala que la fase de corroboración externa coadyuba a la investigación, pero que necesita de otros medios probatorios externos, así como de ser sometida a contradicción para lograr su objetivo.
Sujeto 2: Juez	Considero que no es insuficiente porque efectivamente es a través de la corroboración que el juez podrá valorar como fiable o no lo señalado por el colaborador eficaz	
Sujeto 3: Fiscal	<p>Todas las declaraciones de testigos colaboradores, tienen que ser corroboradas con otros elementos, para los efectos de su utilización. Entonces, bajo esa perspectiva, tenemos que se supone que el sistema jurídico nos da garantía; no es que el colaborador va y delata, se supone que tiene interés de lo que está diciendo, si va a recibir un premio por delatar no podemos ser tan simplistas de decir: «pues ya lo dijo y si lo dijo debe ser cierto»; tiene que haber otros elementos que corroboren. Entonces el sistema dice: «ese interés mezquino que pueda tener el colaborador de beneficiarse queda compensado, porque no va a ser solo su dicho si no va a ser un tema ya corroborado». El problema en ello es que el tema corroborar es un mecanismo bastante complejo y creo yo que va en la línea de la diferencia también de acto de investigación y acto de prueba, el Tribunal Constitucional ha llegado a decir y creo que con acierto que en la fase de investigación no tiene por qué haber contradictorio o contradicción, porque la contradicción recién surge con el juicio oral y eso bueno; en principio es cierto. Pero, creo que es más cierto en una lógica en un sistema adversarial con discovery o disclosure, que no es nuestro caso.</p> <p>La crítica se hace a una corroboración pasada por agua caliente, porque en el fondo se quería confirmar lo que el testigo o el colaborador estaba diciendo; entonces, para tener la garantía de que esa corroboración es suficiente, es una corroboración de calidad, es una que merece ser creída, ¿puede ser hecha solamente por fiscalía y por la policía? ¿Debería tener alguna</p>	

	<p>información de la defensa?</p> <p>La prueba trasladada vía colaboración eficaz, no necesita solamente contrapruebas, sino que necesita actos de investigación en contrario; ahí es donde la fase de corroboración se muestra como pocos fiable, porque la única manera, si no me van a dar en juicio oral dos meses, seis meses, diez meses, para que yo haga investigación, para yo averiguar por qué esta persona está declarando como está declarando, si no me van a dar eso, entonces la única manera de defenderme es que yo en esa fase de corroboración yo haya estado presente y haya podido solicitar los actos de investigación pertinentes para que la corroboración sea objetiva completa y critica. Cuando haya declarado la persona y la policía y diga «ya todo está corroborado», viene un juez y me dice alegremente: «ya está acá esta la corroboración eficaz, además hay un informe policial que dice que todo está corroborado y no te preocupes tienes diez días para ofrecer pruebas», el tema de la corroboración externa, la corroboración según la ley la hace la policía; puede haber un problema con la policía; ese problema se fundamenta mucho en uno de aquellos elementos: una fuente humana ha dicho, o sea: el colaborador eficaz ha sostenido que ha habido una reunión el día tal, en tal lugar; labores de inteligencia realizadas por la PNP a través de la declaración de una fuente humana, que yo no sé identificar, ha dicho que en efecto que hubo reunión y hasta dio detalles y estos coinciden con los detalles que dio el colaborador —el código— es claro sobre este tema de los informantes: no puede ser usado salvo a que se llame a esa fuente y declare formalmente como testigo, pero en la práctica a veces se usa esa información se pone en el informe y nadie lo cuestiona.</p>	
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>Si la información ha sido debidamente corroborada y circunstanciada, creo que la información es fiable, esto implica entonces que deba no solo acompañarse el acto de interés de materia de prueba trasladada sino también todos los anexos que guarden relación con ella, que posibiliten dar o elevar su calidad probatoria, no siendo suficiente solamente aquello sino como venimos repitiendo sea sometida a contradicción y otros principios generales del proceso común.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<p>No lo considero insuficiente, sino que coadyuvaría a las afirmaciones brindadas por el colaborador lo que haría que su versión tenga mejor corroboración y pueda servir para acreditar la tesis de la parte acusadora.</p>	
<p>Sujeto 6:</p>	<p>Es insuficiente. Es algunos casos de colaboración eficaz en la etapa de corroboración externa</p>	

Defensa técnica	solo se limita a las generales de ley, del informante o del coimputado, pero no a la corroboración sobre la información proporcionada. Se trata de verificaciones muy formales, que no tienen buscan falsear la información o verificarla, sino simplemente cumplir un protocolo.	
Sujeto 7: Defensa técnica	La insuficiencia de corroboración externa, corresponderá evaluar según cada caso concreto y no así en abstracto.	
P3 OE2: En el proceso receptor ¿La prueba trasladada cumple con todas las fases de la actividad probatoria?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P3 OE2:
Sujeto 1: Juez	<p>Podría no cumplir con todas las fases de la actividad probatoria, pero no implica indefensión esencial del procesado, puesto que tiene la oportunidad de controlar la actuación a través de la contradicción en juicio oral.</p> <p>El sistema procesal también prevé el acortamiento o desplazamiento de la oportunidad para el cumplimiento de las fases de la actividad probatoria, mediante la actuación anticipada de la prueba y prueba constituida, debido a razones de urgencia. Debe asimilarse la prueba trasladada a la entidad o justificación de estas actuaciones.</p> <p>Finalmente, sí podría afectarse mínimamente -aun habiendo tratamientos similares como los referidos- en la fase ofertoria, admisoría, pero muy difícilmente en la práctica o actuación probatoria (se transfieren pruebas personales para la actuación en juicio oral y pruebas documentales oralizables también juicio oral), e imposible en la valoración probatoria (nada escapa a la racionalidad de la valoración de la prueba y a la debida motivación de la valoración alcanzada, tanto en sus funciones endoprocesal como extraprocesal.</p>	Se observa que indefectiblemente, existen posiciones variadas como en las anteriores preguntas, la primera: que existe la posibilidad de no cumplirse con todas las fases de la actividad probatoria, la segunda: que si realiza todas las fases de la actividad probatoria y la tercera: de que no,
Sujeto 2: Juez	Lo que sucede es que la prueba trasladada tiene cierta particularidad, y por tanto tiene determinados requisitos para que pueda ser admitida en un proceso receptor de manera tal que cumpla con los standares para ser considerada prueba, pero al final volvemos a lo mismo, las pruebas son actuadas en la etapa de juzgamiento y es ahí en donde se podrá determinar el valor probatorio que el juez le dará en conjunto con las demás pruebas actuadas.	
Sujeto 3:	Si hablamos de prueba en sentido estricto, sólo pruebas, no actos de investigación, si todas las	

Fiscal	<p>fases, ¿no es cierto?, que son el ofrecimiento, la admisión, la actuación y la valoración —ésas son las fases— entonces si en mi acusación: «digo ofrezco como prueba la declaración del colaborador eficaz», eso se traslada a las partes; quedan diez días para decidir si se acepta o no se acepta; esa aceptación o esa oposición se discute en la etapa intermedia, en la audiencia —artículo 350º— el juez toma una decisión que es inimpugnable, en caso que lo acepte el juez de juicio está obligado a actuar esa prueba; y, bueno, una vez que se ha actuado, al momento de redactar la sentencia evaluará esa prueba; tendrá que ser con las máximas de experiencia, leyes científicas y las reglas de la lógica.</p> <p>El sistema romano germánico en general y el sistema peruano, que es una variante del romano germánico, ponen especial atención a la actividad probatoria la fase de investigación; entonces, la actividad probatoria en un sistema como el nuestro ya no empieza con el ofrecimiento en la etapa intermedia, empieza antes por varios indicadores. Nuestro artículo 158º, inciso primero, señala que para imponer medidas de coerción sobre la base de declaraciones de arrepentidos, colaboradores, testigos protegidos u otras figuras análogas, es necesario que su declaración se vea corroborados con otros elementos probatorios.</p> <p>La directiva 08-2012 de la Ministerio Publico, si tiene clara la diferencia entre actos de investigación y actos de prueba; ejemplo: nombrar al perito es un acto de investigación, no es un acto de prueba.</p>	haciéndose énfasis en la producción de la prueba que posteriormente será incorporada en otro proceso.
Sujeto 4: Fiscal	<p>Sí, incluso en aquellas que se generan en la investigación preparatoria, donde se entiende que han sido generadas o producidas previo a los momentos probatorios establecidos en la doctrina como resultan ser el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración.</p>	
Sujeto 5: Fiscal	<p>En mi opinión, lo importante es que el juez del proceso receptor tenga inmediatez con el medio probatorio trasladado. Ahora bien, la prueba trasladada si cumple con la fase de la actividad probatoria porque es ofrecida, en el juicio del proceso receptor; discutida por las partes, admitida, actuada y valorada.</p>	
Sujeto 6: Defensa técnica	<p>Contundentemente no. Si somos consecuentes con la doctrina mayoritaria sobre fases de la actividad probatoria, existen la postulación, la admisión, la actuación, la valoración probatoria. Sin embargo, en muchos casos la prueba trasladada solamente cumple criterios de incorporación, porque ni siquiera existen adecuados filtros de admisibilidad.</p>	

Sujeto 7: Defensa técnica	En la medida que es una prueba trasladada, ha cumplido con las fases en el proceso de origen y deberá someterse a control en el proceso receptor.	
Tercera conclusión OE2:	Los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados, afecta en un porcentaje considerable debido a que si no es bien tratada en la etapa de investigación e incorporación provocaría que la tesis del fiscal sea menos contundente lo que provocaría también un perjuicio para el Estado; por lo que, es necesaria su estudio y establecer pautas para su buena ejecución.	
OE3: Describir los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa.		
P1 OE3: Considera usted que ¿La prueba trasladada vulnera el derecho de defensa? Detalle su respuesta		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P1 OE3:
Sujeto 1: Juez	La prueba trasladada no vulnera gravemente el derecho a la defensa, por lo que no encuentro ubicables los factores preguntados.	La posición es mayoritaria debido a que se considera que la prueba trasladada no es vulneradora del derecho de defensa, claro está que ello es bajo un proceso garantista el cual permite los mecanismos necesarios para salvaguardar los derechos del coimputado.
Sujeto 2: Juez	Lo he mencionado anteriormente, no considero que la prueba trasladada vulnere el derecho de defensa, en la medida que sea sometida a contradicción, en un plenario.	
Sujeto 3: Fiscal	Puede vulnerar en aquellos casos, en que controvertir la prueba trasladada no es suficiente, una práctica de algunos jueces distingue entre acto de investigación y acto de prueba concretamente. Es la defensa en la etapa intermedia, inclusive el actor civil tiene la potestad de ofrecer su prueba, no sólo de cuestionar las pruebas de la fiscalía, sino de ofrecer sus propias pruebas, para sus afirmaciones, en la lógica del artículo 196º del Código Procesal Civil: quien tiene la carga de la prueba es el que afirma; entonces, si no lo hacen es porque no tienen clara la distinción de qué es acto de investigación y acto de prueba. Como el Código no favorece la distinción, más de un juez va a decir «yo no tengo porque hacer esa distinción, estará en tu manual de litigación oral, pero en el Código no dice».	
Sujeto 4: Fiscal	Considero que no, siempre que se cumpla los principios que soporta un proceso común como lo hemos venido diciendo, resulta sumamente importante el respeto al derecho de defensa de aquello que fue generado de manera reservada sea puesta en conocimiento de todas las partes	

	y que estas facultad y esa libertad probatoria de contradecir o cuestionar su legalidad, ejerciten ese derecho fundamental tan importante, al cual le acude inclusive el principio de recurrir a una instancia superior en caso considere que el ad quo no acoja su posición, aspecto importante pues el juez revisor verificará que se cumplió o se procedió de acuerdo a ley, con ello se salva guarda actos de arbitrariedad que pudieran emerger.	
Sujeto 5: Fiscal	En mi opinión no, porque esa prueba trasladada, será debatida y deberá tenerse presente que alcances tendrá dicha prueba, es decir, a quienes se aplica y sobre qué temas se aplicará dicha prueba.	
Sujeto 6: Defensa técnica	Si un acto de investigación ha sido incorporado a un proceso, bajo la denominación de la prueba trasladada se vulnera seriamente el derecho a la defensa. La información que se incorpora no ha sido controlada por la defensa en su admisión, incorporación o actuación; y, pese a ello, dicha información recibe la categoría de prueba cuando en muchos casos se trata de un acto de investigación que no ha sido corroborada.	
Sujeto 7: Defensa técnica	Conforme lo hemos venido desarrollando, consideramos que en abstracto no pude inferirse una vulneración al derecho de defensa, sino que para ello debe analizarse el caso en concreto.	
P2 OE3: A vuestro conocimiento ¿Cuáles son las acciones que realizaría con la finalidad de resguardar el derecho de defensa del coimputado, cuando se ha incorporado en el proceso penal una prueba proveniente de un proceso especial de colaboración eficaz?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P2 OE3:
Sujeto 1: Juez	Multiplicaría esfuerzos serios en realizar una actividad probatoria sumamente escrupulosa, potenciando cada una de las fuentes de aportación de hechos y aportación de prueba. Me exigiría análisis cuidadosos de cada elemento de investigación, o elemento probatorio –de ser el caso– perteneciente al proceso fuente y el proceso destinatario, y que sea especialmente relevante para la valoración probatoria que sustente la opción asumida por mi persona, en calidad de decisora judicial. En tercer lugar, potenciaría al máximo, pero a la vez con prudencia, otras posibilidades procesales –pruebas anticipadas, prueba preconstituidas y pruebas de oficio– para asumir una decisión de calidad, pero sin sustituir a las partes en sus roles	Aquí la posición es única e interesante, debido a que, si se observa una preocupación por esta figura procesal, por ser

	<p>asignados desde el principio acusatorio.</p> <p>Para la escogencia de la norma penal subsumidora del juicio de hecho o fáctico, aplicaría legislación nacional y convencional; jurisprudencia nacional, internacional, y convencional y doctrina nacional e internacional.</p> <p>Y como tercera condición para garantizar una decisión justa, aseguraría la existencia de un proceso penal correcto o arreglado a las normas procesales y procedimentales vigentes.</p>	<p>utilizada en casos complejos e incluso en muchos que son emblemáticos, además que se propone reexamen de los elementos o medios probatorios según la etapa del proceso, así mismo, que sea puesto en contradicción claro está resguardando la identidad del colaborador eficaz, precisamente para no vulnerar ningún derecho del coimputado.</p>
<p>Sujeto 2: Juez</p>	<p>Como en cualquier proceso, todo lo que obra en una carpeta fiscal es puesta a conocimiento de los sujetos procesales precisamente para evitar vulneración al derecho de defensa y frente a ello puedan tomar las acciones que consideren como parte de su derecho a defender a su patrocinado, tienen mecanismos para observarla o cuestionarla si consideran que existiese una supuesta indefensión, de igual forma en la etapa intermedia también se controlará los medios de actuación que irán al juicio oral y finalmente, existe el plenario en donde todos los sujetos procesales estarán presente para actuar y contradecir las pruebas.</p>	
<p>Sujeto 3: Fiscal</p>	<p>La regla de la colaboración, es en realidad una regla un tanto promiscua: cualquiera sea el delito la situación en que esta el otro delito yo puedo usar eso como factor de colaboración, no necesariamente haber cometido el mismo delito que la persona de la que esta perjudicada con la prueba trasladada; entonces ahí volvemos a una pregunta previa, que es: si tengo la oportunidad de controvertir la credibilidad de ese colaborador y si tengo las posibilidades de hacer las acciones necesarias y suficientes para resguardar el derecho de defensa, por lo que ya dicho anteriormente: no necesariamente, sobre todo si yo necesito actos de investigación y no meramente actos de prueba para controvertir la prueba trasladada.</p> <p>Lo segundo acaso igual de importante es el tema de uno de los acuerdos plenarios del 2005, los elementos del acuerdo plenario son 3; primero: ausencia de factores de incredibilidad subjetiva; de eso se supone va a encargarse la defensa con su conainterrogatorio, si hay factores de que esta persona quiere mentir para perjudicar al investigado, eso sale del conainterrogatorio. Pero hay otros dos factores. Hay un factor del acuerdo plenario: relato circunstanciado. ¿Qué quiere decir esto?: que si yo no estoy inventando el testimonio y si realmente estoy recordando lo que realmente vi, entonces puedo dar detalles. Claro: si yo invento, no puedo dar detalles; estoy inventando. Y hay otro factor, va contra el meollo de esta</p>	

	<p>ratificación o confirmación: es la permanencia de los detalles, o sea no importa cuántas veces me pidan contar el hecho, yo voy a dar detalles y voy a dar los mismos detalles, porque estoy recordando hechos reales. Entonces todo eso se pierde si se ratifica, porque vuelves a contar los detalles, tienes que confrontar lo que dijiste y ahí puedo yo hallar factores para cuestionar, decir no merece credibilidad dio un detalle en la primera vez, dio otro detalle en la segunda vez, signo de que la persona no está recordando lo que dijo la primera vez, sino es que ha inventado y claro esa es la dificultad de inventar, porque los detalles que das no son los mismos; estás creando, no estás evocando; entonces, por estas dos razones, estas ratificaciones no son una herramienta valida; porque la persona tendría que narrar los hechos, confrontar la primera versión con la segunda y ver si son las mismas y obviamente que la defensa puede hacer conainterrogatorio, porque para eso participa.</p>	
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>Una de las primeras actividades que realizaría es la verificación del origen o fuente de producción de los elementos de convicción que habrían sido incorporados a la carpeta principal, resaltando o fijando especial cuidado en la forma o manera correcta del procedimiento del traslado, verificando que no se haya atropellado derechos fundamentales, es decir si su origen es lícito y si el proceso ha sido regular, a continuación exigiría que se someta lo incorporado a un reexamen, luego de ello solicitaría que todo lo incorporado sea materia de contradicción, a través de ampliaciones de declaraciones que por lo general en el proceso especial se realiza con falta de publicidad, impidiendo a las partes de realizar sus cuestionarios, esto no implica que se deleve la identidad del colaborador eficaz pero sí importa que lo actuados sean sometido a contradicción.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<p>Que, ese coimputado tenga acceso a esa prueba trasladada, que la pueda cuestionar, que pueda solicitar su exclusión, pero también que pueda solicitar la incorporación de otros medios probatorios para rebatir dicha prueba.</p>	
<p>Sujeto 6: Defensa técnica</p>	<p>Creo que desde el inicio habría que tener la posibilidad de cuestionarla, la actuación probatoria en el proceso de colaboración eficaz y en segunda instancia cuestionar la incorporación de prueba en el proceso principal. Existe un antecedente en el caso del ex magistrado Héctor Cruz, en donde se exigió que en un proceso de colaboración eficaz la defensa tenga la posibilidad de conainterrogar, confrontar al colaborador y esto se logró resguardando la identidad.</p>	

	<p>Si tenemos una prueba trasladada que en sus orígenes obedece a una declaración que no ha sido corroborada o no ha sido puesta a disposición de la defensa para su efectiva refutación; entonces, estamos hablando de una prueba viciada.</p> <p>Las acciones para resguardar el derecho a la defensa, primero: controlar la legitimidad o la legalidad del proceso de colaboración eficaz en el origen y segundo: cuestionar la legitimidad de dicha prueba en el proceso principal.</p> <p>Por otro lado, la ratificación es un intento de buscar legitimidad, es una formalidad para validar la actuación de la prueba trasladada; sin embargo, no es suficientemente satisfactoria, no hay uniformidad en las reglas y eso permite que a veces se justifique desde el punto de vista meramente formal.</p>	
Sujeto 7: Defensa técnica	En dichos casos corresponderá, según la etapa, solicitar la exclusión de la prueba trasladada vía tutela (si se trata de la etapa de investigación preparatoria) o formular oposición a dicha prueba si se trata de la etapa intermedia.	
P3 OE3: Mencione usted ¿Cuáles serían los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa?		
Entrevistados	Respuestas	Conclusión P3 OE3:
Sujeto 1: Juez	La prueba trasladada no vulnera gravemente el derecho a la defensa, por lo que no encuentro ubicables los factores preguntados.	En la presente pregunta, si se observa nuevamente que existen más posiciones, siendo la primera: afirmar que la prueba trasladada no repercute en el derecho de defensa, la
Sujeto 2: Juez	Considero que eso dependerá de qué tipo de prueba trasladada en el caso en concreto se pretenda llevar como tal al proceso receptor.	
Sujeto 3: Fiscal	Un primer factor, el más importante es la no intervención de la fase de investigación, que según vuelvo a decir, según la teoría adversarial anglosajona y sobre todo angloamericana no sería parte de la fase probatoria y por la tanto, no tendría ningún problema en que la defensa no haya podido intervenir, pero que en nuestro modelo romano-germánico, sí es una suerte de pre prueba o ante prueba; por lo tanto, sí tendría que intervenir y se vería limitado por la prueba trasladada, cuando era todavía un acto de investigación; otro factor es el factor contingente, no es que tenga que ser así sino que en la práctica sucede así y es que yo ya sé quién es el colaborador.	

	<p>Por lo tanto, yo como defensa puedo tomar mis precauciones frente a eso porque puedo identificar qué persona está colaborando; por lo que, puedo saber cuáles son sus intereses, cuáles son sus puntos débiles, todo eso, puedo ir previendo si es que se trata inclusive de una colaboración eficaz de mi expediente y no de otro, ese factor repercute en el derecho de defensa.</p> <p>Por último, lo que también había dicho el tema de controvertir la prueba trasladada. Una vez que pasa formalmente a ser prueba, cuando se ofrece en la etapa intermedia. Y ese caso puede ser como expuse anteriormente; o hasta con un análisis lógico lingüístico de la declaración del colaborador, me traigo abajo la colaboración. En otros casos basta con que el juez mencione una pieza del expediente y ofrezco como contraprueba la declaración, el informe, el oficio recibido, entre otros y ya está, con eso yo cumplo de manera solvente controvertir la prueba trasladada. Pero hay otros supuestos en los cuales yo necesito actos de investigación y si el modelo procesal no me da el tiempo para que yo pueda hacer un acto de investigación entonces no voy a poder defenderme de manera adecuada y eso repercute por supuesto al derecho a la defensa.</p>	<p>segunda posición es la existencia de un excesivo secretismo lo cual puede generar (al no ser debidamente tratada) cuestionamientos, pero que si son bien controladas no afectan a los derechos del coimputado.</p>
<p>Sujeto 4: Fiscal</p>	<p>Considero que el secretismo o excesiva reserva (entiéndase falta de publicidad) de los actuados en colaboración eficaz cuyas características en dicho proceso especial, no exigen asimismo la participación o contradicción de las partes, pues se trata de un proceso en “consenso”, resulta ser un factor que puede dar lugar a cuestionamientos al debido proceso y al derecho defensa, por lo que deben regularizarse todas y cada una de las diligencias que fueron dispuestas incluyendo los incidentes o requerimientos autorizados por la autoridad judicial (como por ejemplo las medidas de aseguramiento). Sin duda que la ausencia de estas medidas debe ser preocupación importante y permanente del órgano jurisdiccional. Pero es preferible que incluso en el control de legalidad que pueda hacer el juez, deben ser controladas y sometidas a revisión por la partes y en su oportunidad por la segunda instancia de ser el caso, esto significa entonces que se debe extremar dichos controles para evitar mayores cuestionamiento.</p>	
<p>Sujeto 5: Fiscal</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Conocimiento anticipado - Efectos sobre las imputaciones - Derecho para ofrecer pruebas de descanso 	

	- Derecho para discutir la validez de dicha prueba.	
Sujeto 6: Defensa técnica	Primero: en la producción de la prueba, respecto a la posibilidad de estar presente; segundo: la posibilidad de cuestionar la incorporación por reglas de pertinencias o de utilidad; tercero: cuestionar la actuación, que exista un efectivo debate probatorio, cuarto: repercute seriamente en el derecho de la defensa que se le asigne a los actos de investigación la condición de actos de prueba. Ese es creo el vicio más grave, darle tal condición de prueba cuando en definitiva no la tiene.	
Sujeto 7: Defensa técnica	Conforme lo hemos venido desarrollando, consideramos que en abstracto no pude inferirse una vulneración al derecho de defensa, sino que para ello debe analizarse el caso en concreto, sólo así podríamos saber si ello repercute el derecho de defensa.	
Cuarta conclusión OE3:	En definitiva, existen factores de la prueba trasladada que repercuten de manera negativa el derecho de defensa; siempre que no se realicen actos que resguarden el derecho del coimputado, siendo que la participación activa del abogado sea determinante al momento de estar frente a una prueba trasladada, como sería el conocimiento anticipado de la prueba a trasladar, los efectos sobre las imputaciones, ofrecimiento de pruebas, y derecho de discutir la validez de dicha prueba.	

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

Título: Implicancia del proceso especial de colaboración eficaz en la prueba trasladada, distrito judicial de Lima 2020

Datos del entrevistado

Entrevistado:

Cargo/Profesión/Grado Académico:

Institución:

Lugar: **Fecha:** **Duración:**

OBJETIVO GENERAL

Analizar que el proceso especial de colaboración eficaz tiene implicancias en la Prueba Traslada, distrito judicial de Lima 2020.

1. A su criterio ¿Son insuficientes los requisitos que se han establecido para la prueba trasladada en el sistema acusatorio, por qué?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. A su consideración ¿Cuáles son las implicancias del proceso especial de la colaboración eficaz en la prueba trasladada?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. En su opinión ¿Cree necesaria la lógica de la compensación defensiva al momento de presentarse una prueba trasladada? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Analizar la naturaleza jurídica de la prueba trasladada.

4. Piensa usted, qué ¿Existen vacíos en la regulación de la prueba trasladada? De ser afirmativa la respuesta, identificarlos.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

5. En su opinión ¿El procedimiento de la prueba trasladada es una diligencia extraprocesal? Detalle su respuesta.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

6. Considera usted qué ¿La libertad probatoria se ve afectada con la prueba trasladada? Desarrolle su respuesta.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Examinar los efectos que genera el proceso especial de colaboración eficaz a los procesos conexos o derivados.

7. En su opinión ¿Es factible trasladar una prueba de un proceso fuente (proceso especial de colaboración eficaz) a un proceso receptor sin que se vulnere el derecho de defensa?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

8. De acuerdo a su posición ¿Es insuficiente la fase de corroboración externa para considerarse fiable la información proporcionada por el colaborador eficaz y esta sea utilizada en un proceso receptor?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

9. En el proceso receptor ¿La prueba trasladada cumple con todas las fases de la actividad probatoria?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Describir los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa

10. Considera usted que ¿La prueba trasladada vulnera el derecho de defensa? Detalle su respuesta.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

11. A vuestro conocimiento ¿Cuáles son las acciones que realizaría con la finalidad de resguardar el derecho de defensa del coimputado, cuando se ha incorporado en el proceso penal una prueba proveniente de un proceso especial de colaboración eficaz?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

12. Mencione usted ¿Cuáles serían los factores de la prueba trasladada que repercuten en el derecho de defensa?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

SELLO del entrevistado	FIRMA del entrevistado