



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

Abogado

AUTOR:

Yabar Malqui, Heber Gilbert (ORCID: 0000-0002-3404-0145)

ASESORES:

Mtro. Guerra Campos Jefferson William (ORCID: 0000-0003-0158-7248)

Mgtr. Palomino Gonzales, Lutgarda (ORCID: 0000-0002-5948-341X)

LINEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Procesal Penal

LIMA – PERÚ

2021

Dedicatoria

El presente trabajo lo dedico a Dios y mis padres que me han dado la vida, el espíritu y la fortaleza para desarrollar este trabajo de investigación. A mi esposa e hijos por confiar en mí y brindarme el apoyo moral, necesario para cumplir esta meta.

Agradecimiento

Agradezco a los docentes y compañeros por haber compartido durante estos años experiencias de aprendizaje necesarios para consolidar nuestra formación profesional.

Índice de contenidos

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	v
Índice de gráficos y figuras	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO	4
III. METODOLOGÍA.....	13
3.1 Tipo y diseño de investigación:	13
3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización:.....	14
3.3 Escenario de estudio:.....	14
3.4 Participantes:.....	15
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos:.....	15
3.6 Procedimiento:	16
3.7 Rigor científico:.....	17
3.8 Método de análisis de datos:.....	17
3.9 Aspectos éticos:	17
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	19
V. CONCLUSIONES.....	29
VI. RECOMENDACIONES.....	31
REFERENCIAS	32
ANEXO	36

Índice de tablas

Tabla 1 <i>Categorías y subcategorías</i>	14
Tabla 2 <i>Características de los participantes</i>	15
Tabla 3 <i>Resultados de la primera categoría</i>	19
Tabla 4 <i>Resultados de la segunda categoría</i>	21
Tabla 5 <i>Resultados de la tercera categoría</i>	23

Índice de gráficos y figuras

Figura 1 <i>Nube de palabras</i>	25
Figura 2 <i>Grupo de red</i>	25

Resumen

El presente informe de investigación trata sobre las limitaciones que genera el testigo protegido con reserva de identidad a la defensa técnica; debido a que la prueba testifical que proporcionan estos son utilizados en procesos penales y las medidas de protección y seguridad que se les brinda afecta y limita el derecho a la defensa y el principio de contradicción.

Asimismo, mencionar que el estudio que se realizó fue un enfoque cualitativo, diseño de investigación fenomenológico. El instrumento para la recolección de datos, se aplicó las entrevistas para poder entender en el contexto real las limitaciones que genera el testigo con identidad reservada en el proceso penal.

Finalmente se determinó que, el testigo protegido con identidad reservada, genera limitaciones a la defensa técnica, al desconocer el aspecto subjetivo, se vulnera el derecho a la defensa, al restringir el conainterrogatorio; en consecuencia, se produce la valoración incorrecta de la prueba testifical del testigo con identidad reserva; así mismo debemos señalar que es una declaración sujeta a corroboración; sin embargo, enervar su contenido no se logra solo conainterrogando respecto a lo testificado, sino también atacando el aspecto subjetivo y los elementos periféricos que le dan contenido a dicha declaración.

Palabras clave: Testigo protegido, defensa técnica, limitaciones, contradicción, debido proceso.

Abstract

The present investigative report deals with the limitations of the protected witness with reservation of identity to the technical defence; because the witness evidence provided by these witnesses is used in criminal proceedings and the protection and security measures provided to them affect and limit the right to a defence and the principio of contradiction.

Also, mention that the study that was conducted was a qualitative approach, phenomenological research design. The instrument for data collection was used interviews to understand in the real context the limitations generated by the witness with a reserved identity in the criminal process.

Finally, it was determined that the protected witness with a reserved identity generates limitations on the technical defence, by ignoring the subjective aspect, the right to a defence is violated by restricting cross-examination; consequently, the incorrect assessment of the witness's testimony with a reserved identity is generated; likewise we must point out that it is a statement subject to corroboration; however, enervating its content is not only achieved by cross-examination of what has been testified, but also by attacking the subjective aspect and the peripheral elements that give content to that statement.

Keywords: Protected witness, technical defense, limitations, contradiction, due process.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se desarrolló la aproximación temática sobre la figura del testigo protegido y las limitaciones que éste le crea a la defensa técnica, generando así una controversia en los procesos penales; así mismo, se señaló que existe la necesidad de investigar, plasmándose esto en el planteamiento del problema de investigación: problema general y problemas específicos, y las justificaciones: teórica, metodológica y práctica; para luego, establecer tanto el objetivo general como los objetivos específicos, los que son necesarios para guiar la presente investigación.

Sack Ramos (2012) indicó que lo más destacado en el perfeccionamiento de la legislación penal es la aparición de múltiples figuras, reformas o modernización, sobre todo, mayor participación de la ciudadanía; estableciendo así una política criminal dinámica, donde participan el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, la Policía Nacional y los propios ciudadanos. La Policía Nacional es el primer agente que podrá participar o intervenir en la investigación de la comisión de un delito, por ello deben ser capacitados y acreditar su especialización. Respecto a la ciudadanía, al verse vulnerada por el incremento de la delincuencia y las nuevas modalidades delictivas, surge la necesidad de una participación proactiva, para buscar eficacia en la Política Criminal del Estado.

Los especialistas de la Comisión de Reglamentos y Directivas internas del Ministerio Público (2006) señalaron sobre El Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos, pretende garantizar medidas asistenciales de seguridad y protección de víctimas y testigos que intervengan o participen en todo tipo de procesos penales, permitiendo que sus declaraciones respondan a la veracidad de los hechos y a su voluntad de colaborar con el proceso, sin sufrir interferencias. Por ello el Ministerio Público además de cumplir su rol de persecutor del delito, también deberá brindar asistencia a las víctimas y testigos, ya que en diversos casos estos serán el principal o el único fundamento en la acusación.

Reyna Alfaro (2015) advirtió que la prueba testifical constituye un medio de prueba esencial en los procesos penales, ese reconocimiento es relativo, siempre sujeto a las exigencias de la falibilidad que el testigo brinde su manifestación en base a errores de percepción, y la mendacidad cuando manifieste de manera intencional contrario a los hechos y por lo tanto faltar a la verdad; entonces, el testimonio deberá reunir una serie de requisitos para tener validez probatoria, es decir, su credibilidad objetiva y subjetiva ya que las declaraciones testificales como material probatorio pueden llegar a vulnerar el derecho, las garantías y la defensa del imputado.

Con respecto a la realidad problemática se planteó el problema general como también los problemas específicos de la presente investigación. El problema general fue ¿Qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica? Así mismo se planteó los siguientes problemas específicos: PE1 ¿Se vulnera el debido proceso con la participación de testigo protegido?, PE2 ¿Cómo se genera limitaciones jurídicas a la defensa técnica por prueba testifical de testigo protegido? y PE3 ¿Se cumple plenamente el principio de contradicción en el contrainterrogatorio del testigo protegido?

La presente investigación se justificó teóricamente. Landa Arrollo (2016), señaló que los procesos penales deben realizarse siempre dentro del marco establecido por la Constitución, la potestad jurisdiccional debe considerar los principios, valores y derechos fundamentales que la constitución consagra como: la presunción de inocencia, la tutela procesal efectiva, el derecho a la defensa y la legitimidad de la prueba, y estar en concordancia con tratados internacionales; esta perspectiva deberá permitir conocer a profundidad la problemática procesal que surge de la colisión de las medidas de seguridad otorgadas a los testigos protegidos y la defensa técnica, quien exige, el derecho al debido proceso o la contradicción en el contrainterrogatorio al afrontar limitaciones legales. También, este trabajo permitirá futuras investigaciones que traten de solucionar el problema existente en los procesos penales, en los que participa el testigo protegido,

Asimismo, la presente investigación se justificó de forma metodológica. Hernández, Fernández y Baptista (2014) señalaron que el enfoque cualitativo canaliza la información de una forma sensorial, por eso se entiende como la investigación subjetiva, orientado de lo particular a lo general, permitiendo abordar el problema basado en la experiencia de los expertos que son la fuente de información, reconstruyendo la realidad con la observación de los actores en un contexto jurídico legal, que radica en la credibilidad y autenticidad de las experiencias de los entrevistados respecto al aporte del tema planteado y la transferencia de las conclusiones obtenidas por dicha recolección de datos.

Por otro lado, la investigación se justificó de manera práctica. Astudillo Meza (2011) explicó que las medidas de protección y seguridad que se brinda a los testigos protegidos orientados a salvaguardar su integridad y declarar con plena libertad, afecta y limita a la defensa técnica respecto al derecho a la defensa y el derecho a la contradicción, los que están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Esta contradicción no ha sido resuelta por nuestra dogmática procesal penal ni por nuestros tribunales de justicia.

Atendiendo a la problemática planteada, el objetivo general de la presente investigación fue: Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica. Los objetivos específicos fueron los siguientes: OE1 Identificar si se vulnera el debido proceso con la participación del testigo protegido. OE2 Explicar cómo se generan las limitaciones jurídicas a la defensa técnica por prueba testifical del testigo protegido. OE3 Analizar si se cumple plenamente el principio de contradicción en el conainterrogatorio del testigo protegido.

II. MARCO TEÓRICO

El presente capítulo es una recopilación de los estudios previos de investigación, antecedentes nacionales e internacionales seguido de las bases teóricas y el enfoque conceptual, donde se define la terminología del estudio.

Gutiérrez y Litano (2019) desarrolló su estudio para determinar si la actuación de los testimonios de personas con identidad reservada durante etapa de juicio oral, transgrede el principio de derecho de defensa en los juicios penales llevados en el Perú. Para ello desarrolló los métodos hermenéutico-jurídico, analítico-sintético e inductivo-deductivo. La población conjunta de documentos doctrinarios, jurisprudenciales y el código procesal penal. La muestra conformada por la Resolución de fecha 29 de agosto de 2016, emitida por la Sala Penal Nacional. Entre sus principales conclusiones señaló que la declaración del testigo con identidad reservada, limita el pleno ejercicio del derecho defensa del procesado. Finalmente, entre sus principales recomendaciones señaló que el juez, en la etapa de juzgamiento, debe variar la medida de protección de reserva de identidad, a fin de evitar vulneraciones del Derecho de defensa, y a la vez cumplir plenamente el principio de inmediación.

García (2015) planteó determinar si la participación del testigo con reserva de identidad en el juicio oral, vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de inmediación, en los juicios penales del Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2010-2012. Se utilizó el tipo de diseño no experimental aplicada. Se desarrolló a través del método exegético; se usaron muestras probabilísticas. Se concluyó que las actuaciones testimoniales de personas con reserva de identidad limitan la defensa del imputado y que nuestro ordenamiento jurídico acepta estos a pesar de ser inconstitucionales. Para terminar, recomendó que se debe variar la medida de protección al testigo por otra que permita revelar su identidad frente a las partes, a efectos de que la defensa tenga la posibilidad de desacreditarlo frente al juez o colegiado de juzgamiento.

Núñez (2019) realizó una investigación destinada a establecer si la actuación de testigo con reserva de identidad en los procesos contra

organizaciones criminales en los juzgados penales, puede coadyuvar a desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados. Se estableció los métodos: analítico-sintético, dogmático y deductivo, la población está conformado por casos en los se ha actuado el testimonio de los órganos de prueba, como muestra cuatro sentencias recaídas en procesos contra organizaciones criminales. Entre sus conclusiones señaló la actuación de testigo con identidad reservada en los procesos contra organizaciones criminales pueden coadyuvar a desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados en la medida que los hecho narrado y acusaciones realizada sean debidamente confirmados y de otro lado se procure velar por su seguridad.

Mozombite (2017) desarrolló su estudio para determinar la vulneración del Principio de Protección Integral de las víctimas en el delito de trata de personas. Se empleó la metodología correlacional no experimental de diseño descriptivo, la población estuvo conformada por los 48 casos de delitos de trata de personas denunciados ante la Fiscalía Especializada de Delitos de Crimen Organizado de San Martín. Señaló entre sus conclusiones que se observa vulneración del principio de protección integral de las víctimas en los delitos de trata de personas, el principio de protección integral no es efectivo en la Fiscalía Especializada en Criminalidad Organizada. Recomendó que los fiscales deben, desarrollar criterios de sistematización y de actuación procesal, todo ello para garantizar la integridad y protección de las víctimas en el delito de trata de personas.

Córdova (2014) realizó un análisis de la figura jurídica de los testigos protegidos y colaboradores en México, señalando las leyes que la reglamentan. Para ello desarrolló el análisis y descripción de casos, la población y muestra lo conforman tres casos de personajes cuya acusación fue fincada en testimonio de testigo protegido. Entre sus principales conclusiones señaló actualmente los testigos protegidos y los colaboradores en México ha sido desfasado y utilizado sin un orden jurídico a pesar de que existen leyes que reglamentan, es necesario contar con instrumentos jurídicos que delimiten las condiciones para el uso de esta figura, pues constituye una herramienta ideal para combatir la delincuencia organizada, entre ellos la corrupción.

Martínez (2018) propuso determinar, los efectos que el uso de testigos anónimos produce, a través de la reseña de la doctrina y el análisis de la jurisprudencia, tanto en las pretensiones de defensa como en la valoración del juez, comparando éstos con la norma, analizar si se vulnera o no el debido proceso de acuerdo a los resultados. Se utilizó la metodología analítica, para mostrar el estado de la causa y más bien sintético a la hora de precisar críticas y conclusiones, la investigación documental y bibliográfica, utilizando como instrumentos principalmente artículos de revistas especializadas, informes y fallos. Se concluyó en que el ordenamiento jurídico anexado a un sistema de garantías fundamentales debe estar encuadrado en procesos penales de tipo acusatorio, eficaz y legítimo.

Almache (2016) planteó establecer criterios para que se elabore un reglamento que contenga las medidas de protección de los peritos en delitos de crimen organizado. Se tomó en cuenta los siguientes niveles de investigación: exploratorio, descriptivo y explicativo, así como el método: inductivo, deductivo y exegético. El resultado de la muestra encuestada es de sesenta abogados en libre ejercicio y peritos (víctimas y testigos) en el Distrito Metropolitano de Quito. Entre sus conclusiones señaló que la implementación del Sistema Oral dentro de los procesos penales, determinando procedimientos que protejan derechos de los participantes, pero en la realidad no se llevó a cabo, debido a ello, no podrán ser resueltos. Para terminar, recomendó que la Función Legislativa como la Judicial trabajen en superación de vacíos legales que impiden una aplicación real de la justicia, tanto, para quien es juzgado, así como para quien juzga.

Beguiría (2019) realizó su estudio para comprender los efectos de la participación del agente encubierto y conocer los límites de sus actuaciones. Se siguió la metodología de revisión bibliográfica. Concluyó que el aumento y surgimiento de nuevas formas de criminalidad requiere de la adecuación de las formas de investigación policial. La figura del agente encubierto permite esencialmente reforzar los mecanismos de investigación sobre todo en aquellos delitos cuya persecución es extremadamente peligrosa y complicada. En tal sentido se precisan los requerimientos apremiantes, cuyo cumplimiento es de suma importancia, al considerar a esta figura, la infiltración, una medida que

puede ser lesiva de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones.

Por otro lado, se brindó las bases teóricas y los enfoques conceptuales de diversos autores, así como, la normativa referida a la problemática del presente proyecto de investigación, de modo que se pueda sustentar y poder brindar mayor información para futuras investigaciones.

Caro Coria (2006) señaló que el proceso penal pretende establecer una relación armónica de la legislación y práctica procesal a la Constitución y los demás instrumentos que reconoce el Estado. Se pretende de esta manera alcanzar la eficacia al conservar y tener vigentes principios garantistas que permitirán hacer frente a la criminalidad, para alcanzar un estado democrático de derecho. Por ello, debemos asumir que las garantías constitucionales del proceso penal están integradas por principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos en la constitución, esta a su vez deberá señalar las condiciones mínimas y los límites del poder estatal, es decir propiciar condiciones mínimas de un debido proceso penal.

Vega Billán (2003) señaló que el desarrollo del Derecho Proceso Penal en el Perú, constituye un suceso jurídico disciplinado, en el que los actos están concatenados bajo un mismo punto de vista, lo define como un medio que establece la ley, pretendiendo que el estado alcance sus facultades punitivas, estableciéndose así un vínculo entre el derecho penal y la función que se le asigna, el cual debe estar acorde a los principios que garanticen el Estado Social y Democrático del Derecho.

Velásquez Velásquez (2008) señaló que el nuevo Código Procesal Penal reconoce la autodefensa desde el inicio de las investigaciones hasta la culminación del proceso, pero no le brinda los medios para establecer su autodefensa, pero si ofrece un abogado defensor y ciertos derechos: a) el derecho al conocimiento de la imputación, b) el derecho a ser oído, c) el derecho a que se le informe sobre beneficios legales y d) el derecho a no declarar. Así mismo señala que el imputado puede intervenir en todas las diligencias tener acceso a las investigaciones realizadas.

Reyna Alfaro (2015) indicó que nos encontramos en un modelo acusatorio con rasgos adversariales; siendo el Ministerio Público quien asume las investigaciones, quedando a cargo del órgano jurisdiccional las demás, es decir la etapa intermedia, juzgamiento y expedir sentencias y resoluciones de acuerdo a ley. En ese sentido, este modelo descansa sobre cuatro pilares fundamentales: (a) el principio de igualdad de armas, que busca que las partes tengan un trato igualitario dentro del proceso penal, (b) el principio de imparcialidad judicial y la objetividad fiscal exige que el Juez sea un tercero imparcial orientado a mantener los estándares de legalidad propios del proceso penal, (c) el principio de contradicción, establecerá condiciones favorables para el debate oral con mejor contenido, favoreciendo la participación activa de la defensa y (d) el principio de oralidad que establece al juicio oral como el espacio primordial del proceso donde las partes procesales harán uso de argumentos para convencer al juez respecto a su pretensión.

Gimeno Sendra (2004) precisó que constituye acto de prueba, todas las actividades de los acusadores o acusados realizados durante el juzgamiento con el propósito generar convicción en el Juez al decidir favorable a su causa, el cual tiene la finalidad eminentemente jurisdiccional con el cual se verificará las afirmaciones realizadas por las partes. Estas tendrán que cumplir con reglas y principios exigidos por el modelo procesal del Estado de derecho y la política criminal. Estas reglas y principios están constituidos por la inmediación, la libertad probatoria, la legalidad probatoria, la pertinencia, la comunidad de la prueba y la carga de la prueba.

Reyna Alfaro (2015) señaló que la importancia práctica de la prueba testifical, no puede suponer debilitar las garantías del proceso penal, ya que su valor probatorio es relativo, el cual está sujeto al cumplimiento de principios y reglas procesales, es decir estará siempre sujeto a las exigencias de la falibilidad y la mendacidad; entonces, el testimonio deberá reunir una serie de requisitos para tener validez probatoria, es decir, su credibilidad objetiva y subjetiva ya que las declaraciones testificales como material probatorio pueden llegar a vulnerar las garantías y el derecho a la defensa del imputado.

Gálvez et al. (2008) señalaron que el Nuevo Código Procesal Penal considera medidas de protección en favor de testigos, peritos, agraviados o colaboradores, debidamente individualizados; siendo una de estas medidas la reserva de la identidad, en cuyo caso no se devela su identidad, estas personas cuya identidad se mantiene en reserva, debido a circunstancias extraordinarias, sin poder ser revelada, bajo ninguna circunstancia. El fiscal o el juez, apreciando las condiciones y circunstancias, adoptará según la magnitud del riesgo o peligro, las medidas necesarias, adecuadas e idóneas en orden a conjurar el peligro que se presenta sobre éste o su familia, nada impedirá que el Juez o Fiscal adopte más de una medida para salvaguardar al testigo protegido, su identidad, domicilio, profesión y lugar de trabajo.

Talavera Elguera (2011) señaló que las medidas de protección tienen como objetivo brindar seguridad, confianza y tranquilidad a las personas que han presenciado y estén dispuestos a declarar sin estar bajo presión o amenaza. Es decir, la condición de testigo oculto, que es aquella que permite al testigo realizar su declaración sin ser visto por el acusado, fuera de la sala de audiencia o bien estando en ella, al utilizar algún mecanismo que impide su visualización. Entonces, el testigo anónimo, es el participante que se beneficia de la medida de protección de reserva de identidad, durante el juicio oral, se presenta e interviene sin que los demás participantes y espectadores del proceso, puedan examinar su identidad. Estas medidas de protección para que se le asignen al testigo serán solicitadas por el Fiscal ante el Juez, quien evalúa y otorga, de acuerdo a las circunstancias de riesgo o peligro.

Carocca Pérez (1997) precisó que la actuación de los profesionales del derecho da lugar a la defensa técnica, el cual se hace efectivo con la participación de este profesional en el ejercicio técnico-jurídico de la defensa de las partes para alcanzar sus pretensiones o derechos, constituyendo un medio complementario a la autodefensa. En ese sentido podemos acotar que se encuentra regulado como derecho fundamental o garantía constitucional en nuestra Constitución en el artículo 139 inciso 14, así mismo en el Título Preliminar Art. IX del nuevo Código Procesal Penal cuando precisa que toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asesorado y defendido por un

abogado de su elección, en el defecto por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad,

Hernández Aguirre (2008) señaló que la defensa adecuada es un logro del derecho garantista, que consiste en que el investigado o imputado se encuentre patrocinado o defendido por un profesional del derecho, lo cual será benéfico, ya sea al poder elegir a un abogado de su elección o en su defecto se le asigne un defensor público, y el de mayor importancia que este sea un profesional capacitado para defenderlo. Para ello el Estado debe respetar el derecho a la defensa, de lo contrario sería una utopía, lo ideal es que exista un equilibrio entre las partes, lo cual se logra con la eficacia del contradictorio.

Salazar Santana (2013) explicó que la garantía de defensa adecuada alcanza el principio de inmediación y contradicción en los procesos penales, permitiendo así que el imputado logre defender adecuadamente su causa, que le permita alcanzar su objetivo exculpativo, prohibiendo la incomunicación, intimidación o tortura, por otro lado se le haga saber las imputaciones, sus derechos que le asisten y elegir libremente un abogado o el Estado le asigne uno, para que conjuntamente imputado y abogado ejerzan una defensa plena, para lo cual deberán facilitar todos los datos que solicite y que conste en el proceso. La defensa adecuada consiste en que el abogado o defensor que asista en el proceso penal al imputado, este autorizado por la Ley y cuente con la preparación suficiente en derecho penal, para desarrollar las acciones legales y procedimentales; sobre todo, que su actuar sea idóneo, oportuno y eficiente.

Reyna Alfaro (2015) precisó que el contrainterrogatorio permite la contradicción, el cual pretende que el abogado muestre las debilidades del testigo de la otra parte, si este se aplica de manera adecuada puede debilitar significativamente el valor del testimonio, por el contrario, terminará reforzándolo y perjudicando su causa. Por eso es necesario que quien lo realice conozca las circunstancias del hecho y las declaraciones previas del testigo, las cualidades y debilidades personales a quien se contrainterroga; asegurando tener información necesaria que permitirá realizar el contra examen. El contrainterrogatorio es una etapa que permite apreciar la valoración de la prueba

testifical, donde la parte o sujeto procesal que resulte vulnerado con el argumento o declaración, tiene la ocasión de controvertir directamente, explorando y analizando de acuerdo a sus intereses y pretensiones. El contrainterrogatorio constituye entonces como instrumento de contradicción de la prueba testifical adversa. Nuestro ordenamiento regula el contrainterrogatorio en el artículo 378° inciso 8 del Código Procesal Penal.

Guerrero Peralta (2010) preciso que en el contexto internacional se aprecia divergencias en los procesos penales, por ello surge la necesidad de establecer la noción del debido proceso en la jurisdicción penal internacional, más aún cuando se advierte lo acusatorio e inquisitivo en contra parte a la protección de las garantías judiciales, por ello los expertos se preguntan ¿cuál es la extensión verdadera de los derechos del acusado? Por ello se debe buscar un balance entre la tarea de persecución y los derechos del acusado, es así como se observa que se toma partido por el imputado, la parte débil, prefieren aceptar una justa equilibrada entre las partes, es decir la fiscalía y la defensa puedan desarrollar sus estrategias sin problemas.

Alonso Salazar (2014) refirió que el derecho de defensa procesal según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la garantía por excelencia del debido proceso. Es el ejercicio efectivo de las garantías del individuo a quien se le imputa ser infractor de la ley y el orden jurídico; por lo que, recae sobre él la acusación como afectación que puede ser en lo personal, familiar, social, económica y psicológica. Por ello se le debe permitir que ejerza su derecho de manera efectiva y protegerlo así del poder coercitivo del Estado. Es decir, la vigencia del debido proceso penal, la tutela judicial efectiva y del ejercicio del derecho de defensa.

Astudillo Meza (2011) señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce que la figura de testigo protegido con reserva de identidad restringe o afecta el derecho de defensa; es necesario señalar, que lo establecido tiene concordancia con el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales: a la vida, la integridad, la libertad y seguridad personal de quienes declaran en el proceso penal, lo cual puede justificar la adopción de

medidas de protección. Pero al tomarse estas medidas de protección, la Corte Interamericana también implantó medidas para equilibrar en favor al derecho de defensa, como las siguientes: (a) El Juez o La Sala Superior debe conocer la identidad del testigo protegido y contar con la oportunidad de observar y analizar su conducta durante el interrogatorio con la finalidad de que pueda formar su opinión y valoración sobre la confiabilidad del testigo y de su afirmación, (b) Debe brindarse a la defensa la oportunidad de interrogar de manera directa y suficiente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual, (c) La fallo del Juez o autoridad judicial no debe estar fundada únicamente en declaraciones o testimonios realizados por el testigos protegidos, (d) Las declaraciones o acusaciones del testigos protegido con reserva de identidad deben manejarse con mucha cautela, ser valoradas de manera global o integral con el acervo probatorio.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación:

Tacillo Yauli (2014) señaló que el tipo de investigación es la manera como se aborda el estudio por el investigador, precisando que, la investigación teórica o básica se orienta a lograr conocimientos nuevos acerca de los fundamentos o elementos de los hechos y fenómenos observables, los cuales podrán comprender hasta los alcances exploratorio y descriptivo. La investigación descriptiva radica en observar y señalar características de las categorías sin establecer relación entre ellas, analizando de manera libre cada una de estas, es necesario señalar que en este nivel de investigación no se plantea necesariamente hipótesis.

Aceituno et al. (2020) precisaron que con la investigación básica se pretende generar nuevos conocimientos o alcanzar conocimientos actualizados sobre los fenómenos o hechos observados, los cuales nos permitirán conocer a profundidad sobre el tema de investigación, logrando de esta manera resultados que propiciarán, entender mejor el problema y plantear alternativas de soluciones.

Hernández et al. (2014) Refirieron que el diseño fenomenológico, busca describir y entender el fenómeno o contexto desde la forma de ver de los participantes, para ello el investigador recabará información para luego contextualizar las experiencias de cada uno de los participantes a la problemática del trabajo de investigación, es decir, pretende comprender y explicar hechos y sucesos las cuales constituirán como conocimiento y experiencias de los participantes, los que permitirán un análisis y reflexión del fenómeno, desde la perspectiva objetiva, concreta y fáctica.

Sánchez et al. (2018) señalaron que el diseño fenomenológico describe los significados de una experiencia vivida. El investigador recoge la información de los entrevistados valorando sobre todo el aporte de sus experiencias subjetivas inmediatas, sobre hechos que surgen en el escenario cotidiano, tal como lo perciben e interpretan de acuerdo a la presente investigación.

Tabla 1*Categorías y subcategorías*

Categoría	Sub categoría	Criterios	Criterios	Criterios
Las garantías constitucionales del proceso penal	Garantías en el nuevo proceso penal peruano	Debido proceso	La tutela procesal efectiva	El derecho de defensa
Caro Coria (2006)	Reyna Alfaro (2015)	Landa Arrollo (2012)	Landa Arrollo (2015)	Landa Arrollo (2015)
La prueba testifical	Reglas de valoración en el Código Procesal Penal	Regla de la sana critica	Examen individual de la prueba	Examen global de la prueba
Reyna Alfaro (2015)	Talavera Elguera (2009)	Talavera Elguera (2009)	Talavera Elguera (2009)	Talavera Elguera (2009)
El principio de contradicción	Objetivo del contrainterrogatorio	Acreditar nuestras proposiciones fácticas	Desacreditar la prueba de la contraparte	
Reyna Alfaro (2015)	Cubas (2019)	Cubas (2019)	Cubas (2019)	

3.2 Escenario de estudio:

Sánchez et al. (2018) señalaron que el escenario de estudio son diversos ambientes: natural, contexto social o espacio físico, donde acontecen los hechos o fenómenos que se investigan, del cual se recaba información relevante. La presente investigación tendrá como escenario distintos lugares: Ministerio Público, El Poder Judicial, estudio jurídico de especialidad en Derecho Penal y/o Constitucional, El Colegio de Abogados y El Tribunal Constitucional; estos escenarios son de mucha relevancia, debido que se conseguirá entrevistar a expertos quienes se encuentran accesibles y cuentan con la experiencia y el

conocimiento por su trayectoria, y dentro de ello pueden dar cuenta de la existencia de la colisión entre el testigo protegido y el derecho a la defensa.

3.3 Participantes:

Hernández et al. (2014) precisaron que en la investigación cualitativa se requiere el aporte de participantes expertos, quienes con sus experiencias y conocimientos permiten el análisis de una realidad o escenario, el propósito es, conocer lo que tienen que decir los actores o participantes, porque son ellos quienes representan la realidad estudiada; así mismo, quienes brindarán opiniones con la finalidad de contextualizar la problemática y proporcionar información relevante para dar respuesta al problema de investigación en el presente trabajo.

Tabla 2

Características de los Participantes

Nombre	Lugar de trabajo	Ocupación / Cargo
Elmer, Robles Blacido	Estudio Jurídico especializado en Derecho Penal	Abogado
Esdras Nemías, Peña Gregorio	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú	Defensor Público - Abogado
Jorge Antonio, Sánchez De la Cruz	Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Áncash	Fiscal Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Áncash
Luis Alberto, Lévano Ojeda	Poder Judicial	Juez de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Hernández et al. (2014) señalaron que la entrevista es una técnica que permite lograr una interacción íntima, flexible y abierta, en el cual intercambia información

el entrevistador y el participante, a través de una entrevista que consta de preguntas y respuestas para generar conocimiento respecto a situaciones cotidianas del participante o unidad de análisis. La entrevista semiestructurada permite que el entrevistador introduzca preguntas, esto permitirá obtener mayor información o hacer precisiones a ciertos conceptos que se consideren necesarios y relevantes. Así mismo refirieron que es el propio investigador quien constituye como instrumento de recolección de datos, al ser el quien recoge los datos y los analiza a través de fuentes diversas, siendo la principal en esta investigación la entrevista el cual permitirá recolectar información a través de la expresión escrita, verbal y gestual, conductas observables entre otros; siendo el principal reto mimetizarse en el ambiente y adoptar una postura reflexiva para captar de manera fidedigna lo expresado por los participantes respecto al problema de estudio.

3.5 Procedimiento:

Hernández et al. (2014) Refirieron sobre la investigación cualitativa se inicia con la identificación de la problemática, luego se procede a recabar información teórica, la que permite identificar las categorías y subcategorías correspondientes a la investigación, permitiendo la formulación del problema general y los específicos, así también el objetivo general y los específicos. Seguido a ello se aplica una entrevista a los participantes, quienes son expertos en la temática de estudio. Así mismo precisaron que la triangulación de datos consiste en utilizar diferentes fuentes y métodos al recolectar la información, permitiendo así mayor riqueza, amplitud y profundidad al adquirir información de diferentes actores, distintas fuentes y de una mayor variedad de formas de recolección de datos.

Para la realización del presente trabajo se solicita el consentimiento a la coordinación de la Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, la que se hará llegar a los participantes a su centro de trabajo o escenario de estudio, permitiendo así la revisión, seguimiento y aplicación para obtener información relevante y detallada correspondiente a la presente investigación.

3.6 Rigor científico:

Hernández et al. (2014) Señalaron que con la investigación cualitativa se pretende lograr un trabajo de calidad que responda al rigor de la metodología de la investigación, para ello se considera criterios entre los que destacan: (a) La dependencia es el grado en el que diferentes investigadores logran resultados similares porque recolectaron datos similares y desarrollaron el mismo análisis, (b) La credibilidad esta refiere si se ha alcanzado el significado completo y profundo de las experiencias de los participantes, (c) La transferencia para dar pautas o adquirir una idea general del contexto y la posibilidad de aplicar el producto de la investigación a otros contextos, (d) La confirmación orientado a corroborar los datos y su correcta interpretación.

3.7 Método de análisis de datos:

Hernández et al. (2014) Precisaron que la herramienta Atlas.ti permite el análisis de datos cualitativos, por lo cual el investigador proporcionará los datos y el programa los codificará de acuerdo al esquema diseñado por el investigador, ofreciendo de esta manera múltiples puntos de vista o perspectivas, constituyendo así un software importante en el análisis de los datos.

3.8 Aspectos éticos:

El presente trabajo de investigación se realizó teniendo en cuenta los principios éticos, los cuales están establecidos por la SUNEDU y asumidos por la Universidad Cesar Vallejo. Señalamos su original ya que se está respetando la autoría de todas las fuentes utilizadas, teniendo interpretación sin plagio o copia de acuerdo al estilo APA, se citarán autores y trabajos de investigación, referidos al tema, para su verificación se recurrirá al programa TURNITIN.

También el investigador informó a los participantes de todos los aspectos relevantes de la presente investigación que puedan implicar en su decisión de participar. El no señalar aquellos que es pertinente conlleva a responsabilidad del investigador, por ser un deber el bienestar y dignidad del participante.

Asimismo, se contará con la autorización o consentimiento informado de los participantes e instituciones.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Tabla 3

Resultados primera categoría

Categoría 1: Las garantías constitucionales del proceso penal.

Hoy en día, los actores del sistema de justicia asumen sus funciones con mayor seguridad gracias a que el nuevo Código Procesal Penal diferencia sus funciones; es decir, el Poder Judicial a través de los jueces juzgan y sentencian, mientras en el Ministerio Público el fiscal desarrolla las investigaciones y es el titular de la acción penal, para ello cuenta con el apoyo de la policía, para la investigación de los delitos; con esto se pretende, garantizar justicia en base a principios y garantías procesales.

Entre los principios del derecho procesal debemos considerar: la presunción de inocencia, la contradicción, la oralidad, la inmediación y la publicidad; los cuales tienen la finalidad de asegurar los derechos tanto del procesado, de la víctima y demás participantes; principios y derechos que se contravienen con la participación del testigo protegido, puesto que el juzgador no podrá valorarlo de manera adecuada, ya que la defensa técnica está en desventaja al desconocer el aspecto subjetivo: motivaciones, antecedentes y prejuicios, que pudiera tener este testigo, cuya actuación está sujeta también a una regulación especial y que en el transcurso de su actuación se adecúan a las reglas del debido proceso. Así mismo, entre las garantías del derecho procesal tenemos: derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la presunción de inocencia y derecho a la defensa, los cuales permiten poner límite al poder coercitivo del estado. Pero con la actuación del testigo con identidad reservada se vulnera el principio al debido proceso en su dimensión derecho a la defensa.

Entonces debemos entender que el debido proceso pretende defender y asegurar los derechos y libertades a través de un conjunto de formalidades que se deben cumplir en los procesos penales, esto con la finalidad de que la persona acusada pueda defenderse y de esta manera garantizar el acceso a sus derechos. Esto significa que el juzgador imparcial y competente lo debe

escuchar de manera abierta y transparente, para así tomar una decisión de acuerdo a ley. Así mismo el Ministerio Público debe actuar y cumplir su función sin injerencias y de manera objetiva respetando el ordenamiento jurídico, sin transgredir, hostigar o perjudicar al imputado, para de dicha manera poner a buen recaudo el derecho y la dignidad de la persona.

Por otro lado, debemos asumir que la tutela judicial efectiva es compleja y de naturaleza constitucional, considerando al proceso penal como un medio que protege los derechos mediante la exigencia del cumplimiento de los estándares de un Estado Constitucional; es decir, busca garantizar el cumplimiento de todos los derechos por ser de carácter obligatorio. La valoración incorrecta de la prueba testifical del testigo con identidad reserva limita el derecho a obtener una resolución fundada en derecho. Por lo tanto, los operadores del derecho deberán respetar todo aquello que conforma la tutela judicial efectiva, tales como: el acceso a la justicia, garantías mínimas, resolución fundada en derecho y efectividad de la resolución.

Así mismo entender que el derecho a la defensa también es una exigencia establecida en la Constitución Política del Perú, constituyéndose como un derecho procesal sin el cual no se podría alcanzar las garantías constitucionales del proceso penal, estableciéndose así que en ningún momento se privará a la persona de este derecho. Asumiendo así que se informará por escrito las razones de su imputación, y poder señalar un abogado de su elección y en su defecto se le asigne un defensor; para poder afrontar indefensión y poder establecer contradicción en los procesos o procedimientos, es decir ninguna de las partes debe resultar limitada o impedida por las acciones de los órganos judiciales cuando busque actuar medios necesarios, suficientes y eficaces para alcanzar sus derechos e intereses legítimos. Al respecto la defensa técnica no podrá realizar plenamente el contrainterrogatorio al testigo con identidad reservada, porque, no sabe de quién se trata, desconoce sus motivaciones y sus antecedentes; siendo así, es imposible desacreditar al testigo ante el juez.

Tabla 4

Resultados segunda categoría

Categoría 2: La prueba testifical.

En el proceso penal la prueba testifical constituye un medio probatorio de suma relevancia, esto para asegurar que se sancione los delitos cometidos. En la actualidad, donde los avances tecnológicos son altamente sofisticados, ya no son indispensables, aunque sí, pueden ser importantes incluso entendiendo que el testimonio no garantiza seguridad y precisión para combatir la criminalidad organizada.

Este medio de prueba que proviene de las declaraciones del testigo, quien sin ser parte del proceso es llamado a testificar de lo que conoce o tiene referencia, respecto a los elementos objeto de investigación en un proceso penal, para lo cual el juez o la sala desarrolla una adecuada valoración ponderando los elementos subjetivos y objetivos; más aún cuando esta declaración proviene de un testigo protegido, al ser el juez quien debe considerar racionalmente un peligro a las personas o patrimonios adopta un conjunto de medidas de protección los cuales se podrán mantener, modificar o suprimir, y surge la necesidad de equilibrar entre la protección del testigo y cumplir con las garantías constitucionales del proceso penal

Hay que tener en cuenta que la sana crítica no es un sistema subjetivo puro, es decir que, entre la prueba legal y la libre convicción, el juzgador aprecia los medios probatorios, no a su libre albedrío, sino, sujeto a las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y conocimiento científico. Por ello debemos entender que ante la participación del testigo protegido se respeta la sana crítica porque no existe otra forma de que, sin poner en riesgo su vida, pueda brindar libremente su declaración, no se le puede aplicar las reglas generales de testigos.

El juzgador al momento de realizar la valoración de los medios de prueba, no podrá hacerlo de manera cabal; puesto que, al actuarse el testimonio del testigo protegido no se ha cumplido cabalmente con el principio de inmediatez

y contradicción respecto del aspecto subjetivo. En este caso, el juez no podrá utilizar de manera adecuada las máximas de la experiencia para interpretar los gestos y/o ademanes de un testigo al momento de testificar, tampoco la defensa técnica podrá rebatir aquellos elementos subjetivos, a pesar que en audiencia podrá examinarlo, claro está que siempre se reserva la identidad. Entonces la sana crítica consiste en expresar racionalmente las razones que conllevan a asumir o no, la versión que dan los testigos sobre un hecho concreto y específico.

Ahora qué sucede cuando la teoría probatoria del fiscal principalmente está basada en testimonios de testigos protegidos. No hay que olvidar que el examen o contra examen del testigo, por una parte, versa sobre la credibilidad e idoneidad del testigo, y por otra parte sobre su testimonio. Entonces toma relevancia el “juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, sobre los testimonios del testigo protegido” es limitada o hasta inexistente; es decir, sería indispensable que, en la valoración individual de las testimoniales debe recurrirse a juicios de fiabilidad, verosimilitud e interpretación.

El juez no sustenta su convicción en una sola declaración, sino, es el resultado de la valoración de un conjunto de medios probatorios, dentro de los cuales, la declaración de un testigo protegido, sujeto a corroboración a través de otros medios probatorios directos, indirectos y elementos periféricos, ya que la información que este brinda, no tendrá la fuerza suficiente, para quebrantar la presunción de inocencia, es por ello que deben actuarse otros elementos que corroboren la información. En el caso concreto, no únicamente está limitado a evaluar un testigo protegido, sino un conjunto de medios probatorios, por lo que es un error reducir la actividad probatoria únicamente a la actuación de la declaración de un testigo protegido.

Al realizar la valoración conjunta de todas las pruebas, siempre habrá un vacío o deficiencia concerniente a la testifical del testigo protegido; por cuanto la declaración del testigo protegido, no es determinante, ello dependerá de los filtros que aprueba para obtener la calidad de medio probatorio, y luego se someta a la valoración conjunta. Es una prueba fundamental, que se valora en

global con pruebas de cargo y descargo, en ese sentido favorecerá el examen o análisis de las pruebas en global. Por ello, debe tenerse presente que, para acreditar un hecho, así como la responsabilidad penal del imputado, es el resultado de la valoración individual y conjunta de los medios probatorios.

Tabla 5

Resultados tercera categoría

Categoría 3: El principio de contradicción.

Se entiende que el Ministerio Público, ofrece al testigo protegido y es por ello que hace el interrogatorio; por lo que el conainterrogatorio estará a cargo de la defensa técnica del imputado; es decir, lo ideal de un proceso penal, es que el testigo sea interrogado por su proponente, pero también conainterrogado por la defensa técnica; pero esta, no puede realizarlo a cabalidad, además, no es posible que el fiscal presente ante el tribunal al mencionado testigo protegido como fiable.

En la actuación del testimonio del testigo protegido, el cumplimiento del principio de contradicción es limitada; toda vez que, la información proporcionada por este tipo de testigos es poco confiables; puesto que, muchas veces los testigos pueden declarar contra el procesado motivados por algún resentimiento, odio o enemistad que tengan hacia el imputado, pero ello sólo puede ser evidenciado en juicio oral bajo las garantías debidas al tener la oportunidad de conainterrogar plenamente; de lo contrario, la actuación de la defensa está en desventaja y no se cumple con el principio de igualdad de armas.

La defensa técnica debe tener la información necesaria y relevante de antemano, pero si se desconoce la identidad del testigo, es imposible contar con dicha información; en consecuencia, la defensa técnica no podrá acreditar su teoría del caso a cabalidad, porque no se puede saber el historial, la vinculación del testigo protegido con los hechos y con las partes del proceso; existiendo una limitación evidente. En este sentido, el principio de contradicción no se reduce a poner frente a frente al procesado y el testigo protegido, sino, luego de conocer

los cargos imputados, éste debe demostrar lo contrario contradiciendo los demás elementos probatorios que dotan de fuerza dicha declaración, más allá de la acreditación del testigo, debe apoyar sus elementos de descargo en pruebas objetivas que contradigan la información que perjudica a su defendido.

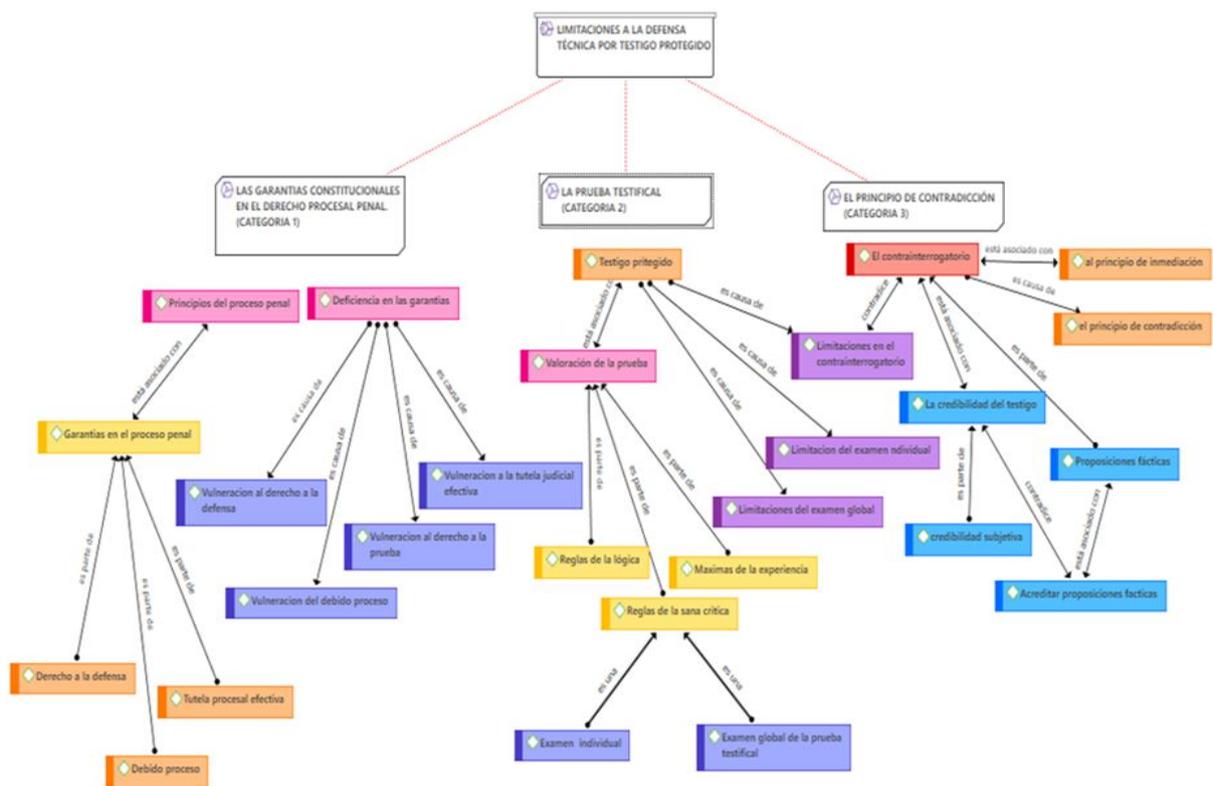
La declaración del testigo protegido, es una declaración sujeta a corroboración, sin embargo, enervar su contenido no se logra a través de una mera contradicción o conainterrogatorio, sino, atacando los elementos periféricos que le dan contenido a dicha declaración. Es labor de la defensa técnica utilizar dicho mecanismo para la acreditación de sus proposiciones fácticas o desacreditar al testigo para tal efecto la contradicción debe ser objetiva. Entonces se puede señalar que no existe medios o mecanismos para poder rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido, ello, por cuanto se desconoce la identidad del testigo y como tal también se desconoce las motivaciones que lo impulsan a declarar en contra del procesado; por lo tanto, no es posible aplicar satisfactoriamente las garantías de certeza desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

Concerniente al principio de inmediación, el juzgador apreciará en forma restringida los gestos, movimientos y demás detalles o características del testigo para poder valorar de manera plena; puesto que, el testigo protegido no va declarar ante el tribunal de manera natural, sino que, se presentará caracterizado, rostro pintado o maquillado a fin de no ser reconocido y con la voz distorsionada, entre otros, que le permita no ser reconocido. Por ello, el accionar de la defensa técnica para desacreditar a un testigo protegido, debe ser objetiva, y relacionado al hecho, vale decir, cualquier proposición fáctica no puede desacreditar la versión testimonial, solo podrá desvirtuar tal imputación atacando los elementos periféricos y que luego de obtener ello, y por su propio peso, la declaración del testigo quedará desamparado de otros medios. Efectivamente al desconocer la credibilidad subjetiva del testigo con identidad reservada, es muy difícil que sea desacreditado dicho testigo, pues solo habrá una versión unilateral de los hechos narrados.

Figura 1 Nube de palabras.



Figura 2 Grupo de red.



Ahora bien, en base a lo planteado se desprende la discusión en relación a las discrepancias y coincidencias encontradas a través de la información recolectada, siendo que el participante ENPG-2 señaló que, con la actuación del testigo protegido se vulnera el debido proceso, como derecho continente, que alberga en su seno varios derechos y garantías, también el participante ERB-1 refiere estar convencido la vulneración al derecho a la defensa, tal como argumento Martínez (2018) en los antecedentes precedentes.

A diferencia de lo señalado en el párrafo anterior, el participante JASD-3 discrepa, al señalar que no se vulnera el debido proceso porque se trata de procesos complejos donde el tratamiento procesal y la tutela judicial efectiva lo que busca es que toda persona pueda acceder a la Administración de Justicia, el participante LALO-4 en el mismo sentido precisa que, en un estado de derecho, se debe protegerse a todas las partes procesales. Así como señaló Talavera Elguera (2011) las medidas de protección tienen como objetivo brindar seguridad, confianza y tranquilidad a las personas que han presenciado y estén dispuestos a declarar sin estar bajo presión o amenaza.

Por otro lado, debemos analizar el panorama sobre la complejidad y naturaleza constitucional de la tutela judicial efectiva, ya que este protege los derechos a través de la exigencia del cumplimiento de estándares de un Estado Constitucional, y se compone por el acceso a la justicia, las garantías mínimas, resolución fundada en derecho y efectividad de la resolución. Persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos y procesos que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión. Como se extrae de lo mencionado por los participantes ENPG-2 y ERB-1, como también de lo manifestado por Almache (2016) en su investigación, al señalar la importancia de procedimientos que protejan a los participantes, para ello la función legislativa y judicial deberán trabajar para superar los vacíos legales. Así como señaló Caro Coria (2006) que el proceso penal pretende establecer una relación armónica de la legislación y práctica procesal a la Constitución y los demás instrumentos que reconoce el Estado. En el mismo sentido Vega Billán (2003) señaló que el desarrollo del Derecho Proceso Penal en el Perú, constituye un suceso jurídico disciplinado, el cual debe

estar acorde a los principios que garanticen el Estado Social y Democrático del Derecho.

Consiguientemente, se observó que los participantes ERB-1 y ENPG-2 coinciden al señalar que al actuar las testimoniales de los testigos con reserva de identidad, se vulnera el derecho a la defensa, también ponen en cuestión tres principios pilares del proceso penal: contradicción, inmediación y publicidad. Esto no permite el equilibrio que debe existir, en todo proceso racional y con igualdad de armas, el abogado no puede realizar plenamente el conainterrogatorio. Como señala Carocca Pérez (1997) quien precisó que la actuación de los profesionales del derecho da lugar a la defensa técnica, toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a ser asesorado y defendido por un abogado de su elección, en el defecto por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. Así mismo Astudillo Meza (2011) señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce que la figura de testigo protegido con reserva de identidad restringe o afecta el derecho de defensa, por ello, también implantó medidas para equilibrar en favor al derecho de defensa.

A modo de síntesis, se determinó que la participación del testigo protegido exige el establecimiento de reglas de valoración. Córdova (2014) en su investigación señaló, los testigos protegidos han sido desfasados y utilizados sin un orden jurídico a pesar de que existen leyes que reglamentan; por ello es necesario contar con instrumentos jurídicos que delimiten las condiciones para el uso de esta figura. También Mozombite (2017) en su investigación ha señalado, que se debe desarrollar criterios sistematizados de actuación procesal para garantizar la participación y la valoración de la prueba.

Cabe señalar que, la prueba testifical constituye un medio probatorio relevante, para lo cual el juez o la sala desarrolla una adecuada valoración ponderando los elementos subjetivos y objetivos; el participante ERB-1 señaló respecto al párrafo anterior que, la prueba testimonial del testigo protegido, no es una prueba más, que debe ser valorado en forma individual, de ser así pierde calidad; por ende, se debilita su virtualidad probatoria, el juicio de fiabilidad,

interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, es limitada, hasta inexistente; en el mismo sentido los participantes ENPG-2 y ANMV-4 señalaron que el juzgador aprecia los medios probatorios, no a su libre albedrío, sino, sujeto a las máximas de la experiencia, reglas de la lógica y conocimiento científico. También Reyna Alfaro (2015) señaló que la prueba testifical, no puede suponer debilitar las garantías del proceso penal, por su valor probatorio relativo, debe estar siempre sujeto a las exigencias de la falibilidad y la mendacidad; es decir, las declaraciones testimoniales como material probatorio pueden llegar a vulnerar las garantías y el derecho a la defensa del imputado.

En consideración, el participante JASD-3 discrepa con lo señalado en el párrafo anterior, en vista que señaló que el Juez no está limitado para aplicar la regla de la sana crítica, porque tiene acceso al cuaderno en el que consta la identidad del testigo, en audiencia se pueden examinar a las partes, y el participante ANMV-4 señaló, el juez sustenta su convicción en el resultado de la valoración de un conjunto de medios probatorios, dentro de los cuales, la declaración de un testigo protegido, sujeto a corroboración a través de otros medios probatorios directos, indirectos y elementos periféricos. Así mismo Gálvez et al (2008) señalaron que el fiscal o el juez, apreciando las circunstancias, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias, adecuadas e idóneas, se puede adoptar más de una medida para preservar la identidad del testigo protegido, su domicilio, profesión, lugar de trabajo. El participante ENPG-2 precisó que el examen del testigo, por una parte, versa sobre la credibilidad e idoneidad del testigo, y por otra sobre su testimonio, por lo que, al realizar la valoración conjunta de todas las pruebas, siempre habrá un vacío o deficiencia concerniente a la testifical del testigo protegido.

V. CONCLUSIONES

1. Se determinó que, el testigo protegido genera limitaciones a la defensa técnica al desconocer el aspecto subjetivo, se vulnera el derecho a la defensa, al restringir el contrainterrogatorio; en consecuencia, se genera la valoración incorrecta de la prueba testifical del testigo con identidad reservada transgrediendo así el derecho a obtener una resolución fundada en derecho; lo cual forma parte de la tutela judicial efectiva.
2. Se identificó que se restringe el debido proceso, cuando el juez desarrolla una valoración ponderando los elementos subjetivos y objetivos e interviene un testigo con identidad reservada; toda vez que, no podrá hacer la ponderación de manera cabal, limitando así las garantías constitucionales del proceso penal y los principios de inmediación y contradicción; es decir, se debe examinar la credibilidad e idoneidad del testigo, así como su testimonio.
3. Se explicó cómo se generan las limitaciones jurídicas a la defensa técnica por prueba testifical del testigo protegido, al desconocer la identidad del testigo no se cuenta con información relevante y por lo tanto la defensa técnica no podrá acreditar su teoría del caso a cabalidad; la declaración del testigo con reserva de identidad, es una declaración sujeta a corroboración; sin embargo, enervar su contenido no se logra solo contrainterrogando respecto a lo testificado, sino también atacando los elementos periféricos que le dan contenido a dicha declaración.
4. Se analizó si se cumple plenamente el principio de contradicción en el contrainterrogatorio del testigo protegido, es labor de la defensa técnica utilizar mecanismos para la acreditación de sus proposiciones fácticas o desacreditar al testigo; para tal efecto, la contradicción debe ser objetiva, pero al desconocerse la credibilidad subjetiva del testigo con identidad reservada, es muy difícil poder desacreditarlo; se puede señalar entonces que no existe medios o mecanismos para poder rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido, al no ser posible aplicar

satisfactoriamente las garantías de certeza tales como: ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud, persistencia en la incriminación.

VI. RECOMENDACIONES

Se sugiere que el juez considere racionalmente el grave peligro a la personas o patrimonios y adopte mantener, modificar o suprimir, las medidas de protección para ello el órgano correspondiente deberá desarrollar criterios uniformes respecto a estas medidas y la valoración que se le debe otorgar a las declaraciones de los testigos con identidad reservada; de acuerdo al contexto y las circunstancias del proceso; para generar equilibrio entre la protección del testigo y el derecho a la defensa como garantía constitucional del proceso penal,

Se propone que los órganos jurisdiccionales desarrollen mecanismos para valorar los elementos subjetivos del testigo con identidad reservada, para lo cual dichos órganos deberían proporcionar a la defensa técnica, determinada información respecto al testigo protegido de forma discrecional que no exponga al testigo; al contar con información relevante podrá orientar el conainterrogatorio y poder contradecir los testimonios del testigo así como su credibilidad e idoneidad; permitiendo así el cumplimiento de las garantías del proceso penal y favorecer la vigencia de los principios de inmediación y contradicción, como lo implanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

REFERENCIAS

- Aceituno et al. (2020). *Mitos y realidades de la investigación científica*, Cusco, Perú: Recuperado de: <https://bit.ly/2TXGpWV>
- Almache, P. A. (2016). *Medidas de protección a peritos criminólogos en los procesos penales por crimen organizado* (Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador). Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12999>
- Alonso Salazar, D. (2014). *Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista jurídica. Recuperado de: <r32676.pdf> (corteidh.or.cr)
- Astudillo Meza, G. (2011). *Algunas cuestiones acerca del testigo anónimo en el proceso penal peruano*. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_07.pdf
- Beguería, J. (2019). *El agente encubierto y su valor probatorio* (Tesis de pregrado, Universidad Zaragoza, España). Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/324149130.pdf>
- Caro Coria, D. (2006). *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Tomo II, 1027. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-30.pdf>
- Carocca Pérez, A. (1997) *Garantía constitucional de la defensa*. Recuperado de: <https://bit.ly/3qrdWF2>
- Córdova, D. (2014). *Análisis de los testigos protegidos y colaboradores en México* (Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Estado de México). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.11799/30007>
- Cuba, C. (2019). *El contrainterrogatorio en el código procesal penal*. Recuperado de: <https://bit.ly/3xU9cdM>

- Flores, A. A. (2016). *Derecho procesal penal I: Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*, (Tesis de pregrado, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Perú) Recuperado de: <https://bit.ly/3qrW0dl>
- Gálvez et al. (2008). *El código procesal penal comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- García, J. M. (2015). *Actuación de prueba testimonial de testigos con reserva de identidad y vulneración del principio de inmediación, derecho de defensa y debido proceso en los juicios penales del distrito judicial de la libertad, periodo 2010-2012* (Tesis de pregrado, Universidad Privada Atanor Orrego, Trujillo, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1831>
- Gimeno Sendra (2004). *Derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 2004.
- Guerrero Peralta, J. (2010). *Garantías y debido proceso en el derecho penal internacional*. *Revista jurídica*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3308884.pdf>
- Gutiérrez, B. E. y Litano, S. K. (2019). *Vulneración del Derecho de Defensa vs Declaración del Testigo con Identidad Reservada en el Proceso Penal Peruano*. (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo, Perú). Recuperado de: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/15419>
- Hernández Aguirre, C. (2008). *El derecho de defensa adecuada en el sistema penal acusatorio*. *Revista jurídica*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4596165.pdf>
- Hernández et al. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.). México: McGraw-Hill. Recuperado de: <http://64.227.15.180:8080/xmlui/handle/123456789/7>
- Landa Arrollo, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

Lima, Perú: Academia de la Magistratura: Recuperado de:

<https://bit.ly/3h8Eoza>

Landa, Arrollo C. (2015). *La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva*. THĒMIS-Revista de Derecho, (68), 181-191. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592/16041>

Martínez, E. F. (2018). *Efectos de la reserva de identidad de testigos en juicios llevados por delitos de carácter terrorista en casos bajo el contexto del conflicto chileno-mapuche* (Tesis de pregrado, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de:

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/147416>

Mozombite, L. (2017) *Vulneración Del Principio De Protección Integral De Las Víctimas En El Delito De Trata De Personas De Acuerdo A Las Carpetas Fiscales Tramitadas En La Fiscalía Especializada En Criminalidad Organizada De San Martín 2015 – 2016* (Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo, Tarapoto, Perú). Recuperado de:

<https://hdl.handle.net/20.500.12692/30585>

Núñez, V. H. (2019). *La actuación de testigos con identidad reservada en los procesos contra organizaciones criminales en los juzgados penales colegiados en los distritos judiciales de Lambayeque y La Libertad 2017-2018* (Tesis de pregrado, Universidad Particular de Chiclayo, Chiclayo, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.udch.edu.pe/handle/UDCH/372>

Reyna Alfaro, L. M. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Sack Ramos, S. J. (2012). *La política criminal hoy en día en nuestro país*.

Recuperado de: <https://bit.ly/3gYyJMY>

Salazar, B. (2013). *La Garantía de defensa adecuada sus alcances en el procedimiento penal*. *Revista jurídica*. Recuperado de:

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/30.pdf>

- Sánchez et al. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*, Lima, Perú: Universidad Ricardo Palma.
Recuperado de: <http://repositorio.urp.edu.pe/handle/URP/1480>
- Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal: Manual del Derecho Probatorio y de la valorización de las pruebas en el Proceso Penal Común*. Lima. Recuperado de: <https://bit.ly/3dhXUlf>
- Talavera Elguera, P. (2011). *La Protección de Testigos en el Proceso Penal Peruano*. Lima. Perú: Academia de la Magistratura: Recuperado de <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/122>
- Vega Billan, R. (2003). *Derecho procesal penal explicado con sencillez*, (2ª ed.). Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- Velásquez Velásquez, I. (2008). *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal*. Revista Jurídica. Obtenido De <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>

ANEXOS

Anexo A: Ficha de entrevista.

FICHA DE ENTREVISTA

Título del proyecto de investigación: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Fecha:

Nombre del entrevistado:

Ocupación y profesión:

Objetivo del proyecto de investigación: **Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica.**

1. Tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho ¿Se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada? Explique.
2. ¿Cree usted que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad? Comente.
3. ¿Considera que la prueba testifical de testigo protegido es indispensable para esclarecer los hechos y generar convicción en el Juez? Explique.
4. ¿Cree usted que el derecho a la defensa se ejerce en un contexto equilibrado o en igualdad de armas cuando interviene un testigo protegido? Explique.
5. ¿Considera que en la valoración de la prueba ofrecida por testigo protegido se respeta la regla de la sana crítica? Comente.

6. ¿Cree usted que se ejerce examen individual: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, ¿sobre los testimonios del testigo protegido?
7. ¿Cree usted que la prueba testifical de testigo protegido favorece el examen global, la confrontación entre todos los resultados probatorios? Comente.
8. ¿En qué medida se cumple el principio de contradicción en los procesos penales con la participación del testigo protegido? Explique
9. ¿Cómo se debe aplicar el conainterrogatorio para rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido y evitar conclusiones desfavorables a la defensa técnica? Explique.
10. ¿Cree usted que es favorable para la defensa técnica acreditar sus proposiciones fácticas contra un testigo protegido del cual desconoce su credibilidad subjetiva? Comente.

Anexo B: Consentimiento informado

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindo es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 15 de abril del 2021.

Nombre del participante:

Elmer Robles Blacido

DNI: 31674266

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to be the name 'Elmer Robles Blacido'.

Investigador

Heber Gilbert Yábar Malqui

DNI: 33342781

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindo es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 15 de abril del 2021.

Nombre del participante:

Esdras Nemías Peña Gregorio

DNI: 43645062



FIRMA

Investigador

Heber Gilbert Yábar Malqui

DNI: 33342781

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindo es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 15 de abril del 2021.

Nombre del participante:

Jorge Antonio Sánchez de la Cruz

DNI: 41513557


FIRMA

Investigador

Heber Gilbert Yábar Malqui

DNI: 33342781

DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Por medio del presente documento confirmo mi consentimiento para participar en la investigación denominada: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Se me ha explicado que mi participación consistirá en lo siguiente:

Entiendo que debo responder con la verdad y que la información que brindo es confidencial.

Se me ha explicado también que si decido participar en la investigación puedo retirarme en cualquier momento o no participar en una parte del estudio.

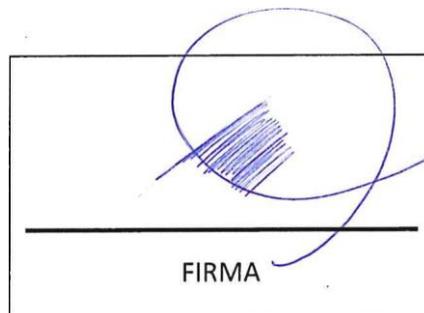
Acepto voluntariamente participar en esta investigación y comprendo qué cosas voy a hacer durante la misma.

Lima, 15 de abril del 2021.

Nombre del participante:

LUIS ALBERTO LÉVANO OJEDA

DNI: 15397671



FIRMA

Investigador

Heber Gilbert Yábar Malqui

DNI: 33342781

Anexo C: Entrevista

FICHA DE ENTREVISTA

Título del proyecto de investigación: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Fecha: 20 de abril del 2021

Nombre del entrevistado: Elmer ROBLES BLACIDO

Ocupación y profesión: Abogado

Objetivo del proyecto de investigación: **Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica.**

1. Tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho ¿Se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada? Explique.

Para empezar, soy garantista (sigo la visión de Ferrajoli), cuyo argumento jurídico sigo con atención y racionalidad. Entonces, partiendo de ese marco teórico, estoy convencido que se vulnera el debido proceso, en su dimensión de derecho a la defensa; así como el derecho a la prueba, cuando se trata de testigos protegidos.

2. ¿Cree usted que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad? Comente.

Es necesario previamente asumir un concepto de tutela judicial efectiva. Pues según el TC, la tutela judicial efectiva, tiene dos alcances: una amplia y otra restringida. Si se entiende a la tutela judicial efectiva, como aquella que persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, probablemente, se vulnere.

Soy de la idea que, con la actuación de los testigos con reserva de identidad, lo que en realidad se vulnera es el debido proceso, en su dimensión del derecho a la defensa y de la prueba.

3. ¿Considera que la prueba testifical de testigo protegido es indispensable para esclarecer los hechos y generar convicción en el Juez? Explique.

Considero que, no es indispensable. La tecnología, hoy te permite acceder a una mejor y objetiva información que se requiere, cuando se investiga organizaciones criminales. En el derecho antiguo, sí tenía una categoría de indispensable la declaración del imputado y los testigos. En este siglo, donde los avances tecnológicos son altamente sofisticados, ya no son indispensables, aunque sí, pueden ser importantes.

Además, a la fecha, se ha desarrollado con suficiencia la prueba indiciaria, por ende, este método de prueba, también puede en la práctica, suplir la versión del testigo protegido.

4. ¿Cree usted que el derecho a la defensa se ejerce en un contexto equilibrado o en igualdad de armas cuando interviene un testigo protegido? Explique.

Mi respuesta es negativa. Las razones son las siguientes: Aparte de vulnerar el debido proceso, en su dimensión de derecho a la defensa; también pone en cuestión tres principios pilares del proceso penal: contradicción, inmediación y publicidad.

No abogo, tampoco tengo la idea, que el derecho a la defensa o, el derecho a interrogar testigos, sean derechos absolutos; sin embargo, absolutizar la testimonial de testigos en un proceso penal (especialmente de criminalidad organizada), no permite el equilibrio que debe existir, en todo proceso racional y con igualdad de armas.

5. ¿Considera que en la valoración de la prueba ofrecida por testigo protegido se respeta la regla de la sana crítica? Comente.

Expreso mi experiencia personal, complementado con el contexto donde laboro como abogado. La valoración probatoria sobre el testigo, es más cuantitativa que cualitativa; es más, la motivación de las mismas es limitada, por lo menos en gran mayoría.

La sana crítica, no solo es decidir, sino expresar racionalmente las razones que conllevan a asumir o no, la versión que dan los testigos sobre un hecho concreto y específico.

6. ¿Cree usted que se ejerce examen individual: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, ¿sobre los testimonios del testigo protegido? Comente

Partiendo de mi experiencia personal, concluyo que el “juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, sobre los testimonios del testigo protegido”; es limitada, hasta inexistente.

Como señalaba precedentemente, más se centran en la cantidad de testigos, salvo que excepcionalmente, sea evidente las contradicciones o arbitrariedades en que pueda incurrir el testigo.

Me parece indispensable que, en la valoración individual de las testimoniales (al margen si son protegidos o, no), debe recurrirse a juicios de fiabilidad, verosimilitud e interpretación.

7. ¿Cree usted que la prueba testifical de testigo protegido favorece el examen global, la confrontación entre todos los resultados probatorios? Comente.

Creo que sí, por lo menos en la idealidad. Es decir, la prueba testimonial del testigo protegido o, no; es una prueba más, que debe ser valorado en forma individual y conjunta y, atendido a la pretensión de las partes. Si la valoración, se queda solo en lo individual y lo particular, dicha prueba testimonial, pierde calidad, por ende, se debilita su virtualidad probatoria.

8. ¿En qué medida se cumple el principio de contradicción en los procesos penales con la participación del testigo protegido? Explique

Se cumple de manera limitada, en todo caso, para la formalidad se somete a la lectura de los mismos, sin mayor trascendencia. Lo ideal de un proceso penal, es que el testigo sea interrogado por su proponente, pero también contrainterrogado por la defensa. Pero esa idealidad, se pierde cuando se tiene el testigo protegido, pues solo habrá una versión unilateral de los hechos narrados.

Por otro lado, no se puede saber el historial, la vinculación o desvinculación del testigo protegido con los hechos; entre otros, por ende, existe una limitación evidente.

9. ¿Cómo se debe aplicar el contrainterrogatorio para rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido y evitar conclusiones desfavorables a la defensa técnica? Explique.

En un proceso en concreto, se debe con el contrainterrogatorio, encontrar la mentira, las contradicciones, los errores sinceros, fallos de percepción y fallos en la recuperación de los recuerdos.

10. ¿Cree usted que es favorable para la defensa técnica acreditar sus proposiciones fácticas contra un testigo protegido del cual desconoce su credibilidad subjetiva? Comente.

Pienso que sí; pues si la proposición fáctica es corroborada con medios probatorios centrales o periféricos con suficiencia; entonces la versión del testigo protegido podría ser débil.

FICHA DE ENTREVISTA

Título del proyecto de investigación: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Fecha: 26 de abril del 2021

Nombre del entrevistado: Esdras Nemías Peña Gregorio

Ocupación y profesión: Defensor Público del Área Penal – Abogado.

Objetivo del proyecto de investigación: **Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica.**

1. Tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho ¿Se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada? Explique.

Desde mi punto de vista y teniendo en cuenta el Estado Constitucional de Derecho, si, se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada. Explico: el debido proceso, como derecho continente, alberga en su seno varios derechos (derechos contenidos) y garantías, entre ellos, derecho a la defensa y el principio de inmediación. Respecto al derecho a la defensa, el abogado no puede realizar plenamente el contrainterrogatorio al testigo con identidad reservada, porque, no sabe de quién se trata, desconoce sus motivaciones y sus antecedentes; siendo así, es imposible desacreditar al testigo y presentar ante el juez como un ciudadano fiable, honesto, creíble o no. No hay que olvidar que el examen o contra examen del testigo, por una parte, versa sobre la credibilidad e idoneidad del testigo, y por otra parte sobre su testimonio. Concerniente al principio de inmediación, el juzgador no podrá apreciar los gestos, movimientos y demás detalles o características del testigo para poder valorar de manera plena su testimonio, puesto que, el testigo protegido no va declarar ante el tribunal de manera natural, sino que, se presentará caracterizado (rostro pintado o maquillado a fin de no ser reconocido) y/o con la voz distorsionada, entre otros, que le permita no ser reconocido.

2. ¿Cree usted que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad? Comente.

Si, considero que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad. En principio, la tutela judicial efectiva se compone de cuatro elementos. 1. El acceso a la justicia; 2. Garantías mínimas; 3. Resolución fundada en derecho; y 4. Efectividad de la resolución. Entre las garantías mínimas se tiene: derecho de defensa, derecho a la prueba, etc. Ahora, al actuar las testimoniales de los testigos con reserva de identidad, se vulnera el derecho a la defensa, como ya se ha explicado al responder la pregunta 1; asimismo, la actuación de los testimonios de los testigos con reserva de identidad, contraviene el derecho a la prueba, puesto que, el juzgador no puede valorar de manera correcta estos testimonios. Y, finalmente, al realizar la valoración incorrecta de dichos testimonios se vulnera el derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

3. ¿Considera que la prueba testifical de testigo protegido es indispensable para esclarecer los hechos y generar convicción en el Juez? Explique.

Dependerá mucho de cada caso en particular. Existen casos donde la teoría probatoria del fiscal principalmente está basada en testimonios de testigos con identidad reservada, pero habrá otros casos donde el fiscal cuente con otros medios de prueba que no sean puramente testigos con identidad reservada, en estos últimos casos no será indispensable el testimonio de los testigos con reserva de identidad, puesto que existirán otros medios de prueba que suplirán dichas testimoniales.

4. ¿Cree usted que el derecho a la defensa se ejerce en un contexto equilibrado o en igualdad de armas cuando interviene un testigo protegido? Explique.

Cuando existe o interviene un testigo con identidad reservada, la desventaja lo tiene la defensa del procesado, dado que, desconoce las motivaciones, antecedentes y otros prejuicios que pudiera tener este testigo; además, no podrá desarrollar un contrainterrogatorio pleno para así poder desacreditar al testigo.

Siendo ello así, la actuación de la defensa está en desventaja y no se cumple la igualdad de armas o condiciones.

5. ¿Considera que en la valoración de la prueba ofrecida por testigo protegido se respeta la regla de la sana crítica? Comente.

Las reglas de la sana crítica se componen de: 1. Máximas de la experiencia, 2. Reglas de la lógica, y 3. Conocimientos científicos. Ahora, el juzgador al momento de realizar la valoración de los medios de prueba, no podrá hacerlo de manera cabal, puesto que, al actuarse el testimonio del testigo protegido no se ha cumplido con el principio de inmediación. Así, por ejemplo, el juez no podrá apreciar si el testigo se ruborizó al momento de contestar una pregunta incómoda para él, o si la voz del testigo estaba entre cortado por una presunta mentira en su testimonio. En este caso, el juez no podrá utilizar de manera correcta las máximas de la experiencia, como los gestos o ademanes que tiene un testigo al momento de mentir o al decir la verdad.

6. ¿Cree usted que se ejerce examen individual: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, ¿sobre los testimonios del testigo protegido? Comente.

El juicio de fiabilidad, verosimilitud e interpretación que realiza el juez sobre el testimonio del testigo con identidad reservada es muy limitado, el juzgador valora el testimonio sin que la misma haya cumplido con la contradicción debida y como tal dicha información es de muy baja calidad, por lo que, vulnera el principio de presunción de inocencia y otras garantías de un justo juicio.

7. ¿Cree usted que la prueba testifical de testigo protegido favorece el examen global, la confrontación entre todos los resultados probatorios? Comente.

La prueba testifical del testigo protegido no favorece el examen global ni individual. Al realizar la valoración conjunta de todas las pruebas, siempre habrá un vacío o deficiencia concerniente a la testifical del testigo protegido.

8. ¿En qué medida se cumple el principio de contradicción en los procesos penales con la participación del testigo protegido? Explique.

Si el principio de contradicción en la actuación probatoria fuera medido en escala de valores de: muy bajo, bajo, mediano, alto y muy alto; en la actuación del testimonio del testigo protegido, el cumplimiento del principio de contradicción es muy bajo, por lo que, la información proporcionada por este tipo de testigos es de muy mala calidad, dado que, la defensa no puede realizar a cabalidad el conainterrogatorio, además, no es posible que el fiscal o la defensa presenten ante el tribunal al mencionado testigo como fiable o no.

9. ¿Cómo se debe aplicar el conainterrogatorio para rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido y evitar conclusiones desfavorables a la defensa técnica? Explique.

Desde mi óptica, no existe medios o mecanismos desde la defensa para poder rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido, ello, por cuanto se desconoce la identidad del testigo y como tal también se desconoce las motivaciones que lo impulsan a declarar en contra del procesado. Asimismo, no es posible aplicar satisfactoriamente las garantías de certeza desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

10. ¿Cree usted que es favorable para la defensa técnica acreditar sus proposiciones fácticas contra un testigo protegido del cual desconoce su credibilidad subjetiva? Comente. Efectivamente se desconoce la credibilidad subjetiva del testigo con identidad reservada, siendo así, es muy difícil o imposible que sea desacreditado dicho testigo. Muchas veces los testigos pueden declarar contra el procesado motivados por algún resentimiento, odio o enemistad que se tienen, pero ello sólo puede ser evidenciado en juicio oral bajo las garantías debidas (tener la oportunidad de conainterrogar plenamente) para lo cual la defensa del procesado de antemano debe tener la información necesaria, pero si se desconoce la identidad del testigo, es imposible contar con información de relevancia, en consecuencia la defensa técnica no podrá acreditar su teoría del caso.

FICHA DE ENTREVISTA

Título del proyecto de investigación: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Fecha: 15/05/2021

Nombre del entrevistado: JORGE ANTONIO SANCHEZ DE LA CRUZ

Ocupación y profesión: FISCAL/ABOGADO

Objetivo del proyecto de investigación: **Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica.**

1. Tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho ¿Se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada? Explique.

No se vulnera el debido proceso, en cuanto se pondera los derechos que entran en conflicto, y en este caso se da un tratamiento especial a efectos de proteger la vida e integridad física de los testigos protegidos a quienes se les reserva su identidad, dado que la información que brinden pondrá en peligro a organizaciones criminales que cuentan con recursos económicos, logística, tecnología y sicarios.

2. ¿Cree usted que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad? Comente.

No se vulnera porque se trata de procesos complejos donde el tratamiento procesal y la tutela judicial efectiva lo que busca es que toda persona pueda acceder a la Administración Justicia.

3. ¿Considera que la prueba testifical de testigo protegido es indispensable para esclarecer los hechos y generar convicción en el Juez? Explique.

Es indispensable por la información que brinda en procesos complejos de crimen organizado, toda vez que, para tener ese estatus, no toda persona puede ser testigo protegido.

4. ¿Cree usted que el derecho a la defensa se ejerce en un contexto equilibrado o en igualdad de armas cuando interviene un testigo protegido? Explique.

5. ¿Considera que en la valoración de la prueba ofrecida por testigo protegido se respeta la regla de la sana crítica? Comente.

Si, se respeta la sana crítica, debemos partir de que el testigo protegido, lo es porque no existe otra forma de que, sin poner en riesgo su vida, pueda brindar libremente su declaración, no se le puede aplicar las reglas generales de testigos. El Juez no está limitado para aplicar la regla de la sana crítica, porque tiene acceso al cuaderno en el que consta la identidad del testigo, en audiencia pueden examinarlo las partes, claro está que siempre se reserva la identidad.

6. ¿Cree usted que se ejerce examen individual: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, ¿sobre los testimonios del testigo protegido? Comente.

Como en todo proceso, fuera de la reserva de identidad y protección que se le brinda al testigo, la información que este brinda, de solito no tendrá la fuerza suficiente, en las etapas finales del proceso (etapa intermedia y juicio oral) para quebrantar la presunción de inocencia, es por ello que deben actuarse otros elementos que corroboren la información.

7. ¿Cree usted que la prueba testifical de testigo protegido favorece el examen global, la confrontación entre todos los resultados probatorios? Comente.

Es una prueba fundamental, que se valora en global con pruebas de cargo y descargo. En ese sentido favorecerá el examen o análisis de las pruebas en global.

8. ¿En qué medida se cumple el principio de contradicción en los procesos penales con la participación del testigo protegido? Explique

9. El principio de contradicción se cumple en la etapa de juicio o de prueba anticipada, en la práctica se puede ver que está restringido en la Etapa de Investigación Preparatoria.

10. ¿Cómo se debe aplicar el conainterrogatorio para rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido y evitar conclusiones desfavorables a la defensa técnica? Explique.

Se entiende que el Ministerio Público, ofrece al testigo y es por ello que hace el interrogatorio. El contra estará a cargo de la defensa del imputado, por ello esta pregunta requiere de la respuesta de dicha defensa.

11. ¿Cree usted que es favorable para la defensa técnica acreditar sus proposiciones fácticas contra un testigo protegido del cual desconoce su credibilidad subjetiva? Comente.

Creo que más allá de la acreditación del testigo, debe apoyar sus elementos de descargo en pruebas objetivas que contradigan la información que perjudica a su defendido.

FICHA DE ENTREVISTA

Título del proyecto de investigación: **“Limitaciones a la defensa técnica por testigo protegido”**

Fecha: 27 de mayo de 2021

Nombre del entrevistado: Luis Alberto Lévano Ojeda

Ocupación y profesión: Juez -Abogado

Objetivo del proyecto de investigación: **Determinar qué limitaciones genera el testigo protegido a la defensa técnica.**

1. Tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho ¿Se vulnera el debido proceso con la actuación de testigo protegido con identidad reservada? Explique.

No. Primero, porque en un estado de derecho, debe protegerse a todas las partes procesales, no solo a una de ellas, vale decir, no únicamente a la parte encausada. Hay delitos complejos y especiales que bajo el argumento de seguir reglas o lineamientos que no van a la par del avance de la criminalidad y su combate, se ha logrado encontrar otros mecanismos procesales que permiten el ingreso de otros medios probatorios cuya actuación está sujeta también a una regulación especial y que en el transcurso de su actuación se adecuan a las reglas del debido proceso. Debe tenerse presente que para acreditar un hecho y por consiguiente la responsabilidad penal, es el resultado de la valoración individual y conjunta de los medios probatorios. En el caso concreto, no únicamente está limitado a evaluar un testigo protegido, sino un conjunto de medios probatorios, por lo que es un error reducir la actividad probatoria únicamente a la actuación de la declaración de un testigo protegido. Así como hay comisión de delitos que se cometen en la clandestinidad, es decir, sin la existencia de testigos directos o indirectos, y que resulta muy difícil encontrar pruebas directas, y para evitar su impunidad, se tiende a demostrar un hecho a través de las pruebas indirectas o pruebas indiciarias, así también se ha hecho un tratamiento procesal para combatir la criminalidad organizada cuyo avance

también se protege con el avance de la tecnología y ciencia, lo que ha posibilitado su organización. Si ante una organización criminal equivalente a una empresa, debidamente organizada, y que todos sus integrantes responden a un mismo objetivo, su combate resulta ser muy difícil, bajo normas procesales arcaicas, limitadas, con vacíos, contradictorias, y de ello la criminalidad organizada trata de obtener provecho, vulnerándose el derecho al debido proceso de la otra parte, de la víctima, derecho de protección jurídico procesal y material.

2. ¿Cree usted que se vulnera la tutela judicial efectiva al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad? Comente.

No. Porque la tutela judicial efectiva, en esencia, garantiza el derecho de la persona para acceder a la administración de justicia, y ello no se vulnera por el simple hecho de protegerse al testigo con identidad reservada, por cuanto en el proceso no es el único medio probatorio, asimismo, el derecho de la contraparte procesal, es decir, el derecho de la prueba del agraviado, debe ser protegido, y ello se obtiene cumpliéndose con las reglas del debido proceso, vale decir, la declaración del testigo protegido para su validez y fuerza probatoria se somete a las exigencias procesales.

3. ¿Considera que la prueba testifical de testigo protegido es indispensable para esclarecer los hechos y generar convicción en el Juez? Explique.

Sí. Principalmente en los delitos de crimen organizado, como delito nuevo, se hace necesario hacerse frente con normas procesales vigentes, acorde al avance de la tecnología y la ciencia, sin embargo, el juez no únicamente sustenta su convicción en una sola declaración, sino, es el resultado de la valoración de un conjunto de medios probatorios, dentro de los cuales, la declaración de un testigo protegido, sujeto a corroboración a través de otros medios probatorios directos, indirectos, elementos periféricos, etcétera.

4. ¿Cree usted que el derecho a la defensa se ejerce en un contexto equilibrado o en igualdad de armas cuando interviene un testigo protegido? Explique.

Sí. Que, de tenerse la imputación que nace de un testigo protegido, entonces, la defensa tiene el derecho de rebatir dicha declaración a través de otros medios probatorios, que desvirtúen la imputación, y no únicamente, desacreditar deslealmente la fuente originaria de la imputación. Que la defensa podrá lograr desvirtuar tal imputación atacando los elementos periféricos y que luego de obtener ello, y por su propio peso, la declaración del testigo quedará desamparado de otros medios.

5. ¿Considera que en la valoración de la prueba ofrecida por testigo protegido se respeta la regla de la sana crítica? Comente.

Sí. Hay que tener en cuenta que la sana crítica no es un sistema subjetivo puro, es decir que, entre la prueba legal y la libre convicción, el juzgador aprecia los medios probatorios, no a su libre albedrío, sino, sujeto a las reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, y ello no necesariamente resulta ser subjetivo.

6. ¿Cree usted que se ejerce examen individual: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios, ¿sobre los testimonios del testigo protegido? Comente.

Veamos. Para valorar los medios probatorios, ello no se hace en forma individual, por lo que queda descartado que el juez realiza una valoración individual para formarse convicción respecto de determinado tema, debe realizar la valoración en conjunto, con la declaración del testigo protegido, luego que dicha declaración apruebe todos los filtros procesales. Por ello, no debe existir examen individual sobre la declaración del testigo protegido, la valoración probatoria respecto de un tema debe ser el resultado de una valoración conjunta.

7. ¿Cree usted que la prueba testifical de testigo protegido favorece el examen global, la confrontación entre todos los resultados probatorios? Comente.

No. Es relativo. La declaración del testigo protegido, no es determinante, ello dependerá de los filtros que aprueba para obtener la calidad de medio probatorio, y luego se someta a la valoración conjunta.

8. ¿En qué medida se cumple el principio de contradicción en los procesos penales con la participación del testigo protegido? Explique.

Se cumple totalmente el principio de contradicción, demostrando lo contrario del contenido de dicha declaración, asimismo, contradiciendo los elementos o actos de investigación periféricos que tienden otorgar fuerza probatoria de una declaración testimonial protegida. El principio de contradicción no se reduce a poner frente a frente al procesado y el testigo protegido, sino, luego de conocer los cargos imputados al encausado, éste demostrar lo contrario contradiciendo los demás elementos probatorios que dotan de fuerza dicha declaración.

9. ¿Cómo se debe aplicar el conainterrogatorio para rebatir aspectos subjetivos del testigo protegido y evitar conclusiones desfavorables a la defensa técnica? Explique.

Precisamente, a partir de ello nace el error de tratar de reducir el resultado de la declaración del testigo a través de un conainterrogatorio, sino ello se obtiene contradiciendo y revirtiendo los elementos periféricos que lo rodean. Ojo que la declaración del testigo protegido, es una declaración sujeta a corroboración, sin embargo, enervar su contenido no se logra a través de una mera contradicción o conainterrogatorio, sino, atacando los elementos periféricos que le dan contenido a dicha declaración.

10. ¿Cree usted que es favorable para la defensa técnica acreditar sus proposiciones fácticas contra un testigo protegido del cual desconoce su credibilidad subjetiva? Comente.

Sí, efectivamente. Es labor de la defensa técnica utilizar dicho mecanismo y de ese modo estaría haciendo uso de su derecho de contradicción, y debidamente acreditado, y ello no se logra a través de un conainterrogatorio o confrontación, sino, la acreditación o desacreditación debe ser objetiva, por lo que la defensa técnica si trata de desacreditar a un testigo protegido, ésta debe ser objetiva, y relacionado al hecho, vale decir, cualquier proposición fáctica no puede desacreditar la versión testimonial.



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Originalidad del Autor

Yo, YABAR MALQUI HEBER GILBERT estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA ESTE, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "LIMITACIONES A LA DEFENSA TÉCNICA POR TESTIGO PROTEGIDO", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Nombres y Apellidos	Firma
YABAR MALQUI HEBER GILBERT DNI: 33342781 ORCID 0000-0002-3404-0145	Firmado digitalmente por: HYABARM el 19-11-2021 02:56:02

Código documento Trilce: INV - 0422291