



PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Expediente : **00029-2017-43-5002-JR-PE-03**
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / **Angulo Morales**
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : Richard James Martín Tirado
Delitos : Cohecho pasivo específico y otros
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación sobre inadmisión de diligencias sumariales

Resolución N.º 5

Lima, dieciséis de octubre
de dos mil veinte

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución N.º 4, de fecha tres de marzo de dos mil veinte, dictada en audiencia por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Estos recursos fueron presentados por los siguientes sujetos procesales: **i)** el representante del Ministerio Público en el extremo que ordenó la actuación sumarial de interrogar al aspirante a colaborador eficaz N.º 14-2017, con la participación de la defensa de Richard James Martín Tirado a través de un pliego interrogatorio; y **ii)** la citada defensa técnica en el extremo referido al mecanismo a ser empleado para recabar la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Todo lo anterior con motivo de la investigación preparatoria que se sigue en contra de Martín Tirado y otros por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico y otros en agravio del Estado. Intervino como director de debates el juez superior **ANGULO MORALES**, y, **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Por escrito de fecha seis de enero de dos mil veinte, la defensa del investigado Richard James Martín Tirado solicitó al juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios el control de inadmisión de diligencias sumariales, alegando la violación, por parte de la Fiscalía, del derecho del imputado a la realización del acto de investigación consistente en la declaración del aspirante a Colaborador eficaz N.º 14-2017, con intervención de la referida defensa técnica.

1.2 Dicha solicitud fue declarada fundada en parte por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante Resolución N.º 4, emitida oralmente en audiencia pública de fecha tres de marzo de dos mil veinte. En ese contexto procesal, tanto el representante del Ministerio Público como la defensa del investigado Martín



Tirado impugnaron la decisión adoptada en primera instancia y, posteriormente, cumplieron con formalizar sus recursos de apelación por escrito en el plazo legal establecido. Así, se concedieron los medios impugnatorios y se elevaron los actuados a esta Sala Superior. No obstante, debido a las Resoluciones Administrativas 115-2020-CE-PJ, 117-2020-CE-PJ, 118-2020-CE-PJ, 061-2020-P-CE-PJ, 062-2020-P-CE-PJ, 157-2020-CE-PJ y 179-2020-CE-PJ, se dispuso la suspensión de los plazos procesales y administrativos desde el dieciséis de marzo de dos mil veinte, lo cual se hizo extensivo hasta el dieciséis de julio último.

1.3 Posteriormente, por Resolución N.º 2, del cuatro de agosto de dos mil veinte, se programó la audiencia virtual de su propósito para el día veintiséis del mismo mes y año, la cual se efectuó a través de la aplicación Google Meet. Realizada la referida audiencia, donde se contó con la participación del representante del Ministerio Público y del abogado defensor del investigado Martín Tirado, y luego de la correspondiente deliberación, la decisión fue por unanimidad, y se aceptó la redacción de los fundamentos, propuesta por el magistrado **GUILLERMO PISCOYA**. En ese sentido, se procede a emitir la presente resolución en los siguientes términos:

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 En la resolución venida en grado, el *a quo* sostiene, con relación al interrogatorio del denominado “testigo colaborador”, que se trata de un imputado al que le asiste el derecho a formular su declaración en los términos que le reconoce la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la ley procesal penal en sede nacional. Refiere que, dada la condición de procesado –quien actualmente se encuentra sometido a un proceso especial de colaboración eficaz en el que se cautela su identidad–, es innegable que, por su propia naturaleza, solo se permita a la Fiscalía tomar parte en la selección de información que puede utilizar para otro proceso, conforme a lo prescrito en el artículo 12 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301. Además, afirma que el texto legal del artículo 476-A del CPP es similar al contenido del citado reglamento, cuando refiere que solo el fiscal es quien selecciona la información para incorporarla a otro proceso y que no se le otorga esa facultad a la defensa.

2.2 En este contexto, destaca dos aspectos normativos: el primero relacionado al colaborador eficaz que se encuentra procesado, para quien el proceso especial seguirá de forma independiente y en el proceso común no se alterará su condición de procesado a consecuencia de este, por lo que se encuentran vigentes sus derechos constitucionales; y el segundo referido a que el fiscal podrá incorporar a los procesos derivados o conexos la declaración del colaborador eficaz como testigo cuando corresponda, ya sea como prueba anticipada o plenaria. Según esta circunstancia, el *a quo* considera que no es posible intervenir en las actuaciones que son propias de un proceso especial de colaboración eficaz, salvo a las partes que restringidamente la ley ha reconocido. Con relación a la potestad del fiscal para utilizar las declaraciones del colaborador en otros procesos derivados o conexos como prueba, señala que la ley no brinda una respuesta a lo petitionado por el abogado defensor de manera expresa, lo cual, a su criterio, tiene que ser analizado, ante la ausencia de regla procesal, con la aplicación de principios que informa la jurisprudencia nacional e internacional.



2.3 Sostiene el *a quo* que, según el artículo 158.2 del CPP, la sola declaración de un colaborador no es base suficiente para imponer la prisión preventiva, en concordancia con el inciso 3, artículo 476-A del CPP. Agrega que, si bien el legislador ha reconocido que la sola declaración del aspirante a colaborador es insuficiente para imponer la prisión preventiva, no se niega que cuando exista corroboración se tenga en cuenta la valoración de lo declarado, como ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, indica que ello constituye una justificación desde la misma ley para que, como medida de contrapeso, se permitan formular preguntas a la defensa del afectado por la medida de coerción personal.

2.4 En ese sentido, cita la sentencia del caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, del veintinueve de mayo de dos mil catorce, destacando que en la aludida sentencia se ha establecido que, como “medida de contrapeso”, se conceda a la defensa la amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en algunas etapas del proceso (sin establecer en cuál). Esta sentencia debe ser analizada estableciéndose si nos encontramos frente a las siguientes situaciones: **i)** la declaración de un procesado en un proceso penal común o, en su caso, **ii)** un aspirante a colaborador cuya declaración ha sido trasladada de un proceso especial de colaboración eficaz al proceso declarativo de condena.

2.5 Considera que, si nos situamos en el primer supuesto, la declaración del procesado tiene un manto de protección, circunstancia que no sucede cuando se trata de la declaración documentada de un aspirante a colaborador eficaz que el fiscal ha trasladado a un proceso común, toda vez que no solo declara respecto de su propia participación en el hecho incriminado, sino también sobre la participación de otros procesados relacionados al presunto acto criminal del que es parte. Esto, a criterio del juzgador, activa la posibilidad de garantizar la igualdad de condiciones para la defensa técnica al permitírsele interrogar al aspirante a colaborador solo respecto a lo que manifestó. Más aún si, según lo prescrito en el artículo 321 del CPP, la finalidad de la investigación preparatoria es permitir al imputado preparar su defensa; además que, con la declaración documentada, se encuentra en referencia otro coprocesado, a quien se le ha limitado su derecho a la libertad ambulatoria.

2.6 Agrega que en el derecho nacional se cuenta con jurisprudencia penal, lo que tiene un ámbito mayor de proyección que en el caso Norín Catrimán vs Chile. Así, refiere que la Corte Suprema, en la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, no niega la posibilidad de que se interrogue al aspirante a colaborador eficaz en el proceso penal común durante la investigación preparatoria, en garantía de la medida de contrapeso a la que hace mención la sentencia Norín Catrimán vs. Chile; sin embargo, considera que no se determina cómo debe efectuarse esa toma de declaración. Por tal razón, el *a quo* estima que corresponderá a la defensa técnica formular sus preguntas por escrito en un pliego que deberá ser presentado al fiscal a cargo del caso, quien en aras de proteger la identidad del colaborador y la salvaguarda de las líneas de investigación que forman parte de su estrategia, controlará la pertinencia y conducencia de las interrogantes al momento de recabar la declaración del aspirante a colaborador eficaz. Agrega que, luego de esto, lo recabado formará parte de la investigación preparatoria, con lo que se ha de lograr la igualdad procesal.



III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

▪ DEL RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 El representante del Ministerio Público sustenta su petición afirmando que se han vulnerado los derechos de motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso, así como el principio de legalidad procesal, ya que se ha efectuado una interpretación errada al ordenarse la realización de un interrogatorio al aspirante a colaborador eficaz por parte de la defensa técnica a través de un pliego de preguntas.

3.2 Señala que el análisis y la aplicación de la Casación N.º 292-2019/Lambayeque resultan erróneos, puesto que dicho instrumento jurisprudencial está referido al contexto en que las declaraciones del aspirante a colaborador eficaz y su traslado a la investigación principal tienen un respaldo legal reconocido en el ordenamiento procesal. Alega que, para la solicitud de la medida coercitiva, la declaración del aspirante a colaborador debe estar acompañada de mínimas corroboraciones y que la garantía de interrogarlo se da en el juicio oral, o en la investigación, siempre y cuando, en el proceso especial, el aspirante ya haya adquirido la situación jurídica de testigo impropio. Manifiesta que la casación se pronunció respecto de un caso excepcional, dado que el colaborador eficaz contaba con un acuerdo de colaboración eficaz aprobado judicialmente y que además se había solicitado su actuación como prueba anticipada, circunstancias que no ocurren en el presente caso.

3.3 Considera que el razonamiento y la motivación del juez resultan defectuosos y contradictorios por las siguientes razones: i) reconoce la legalidad de la declaración del aspirante a colaborador eficaz y señala que tiene una “justificación desde la misma ley”, sin embargo, no señala cuál es la justificación; ii) la medida de contrapeso que invoca, en relación a la sentencia Norín Catrimán vs. Chile, está referida a un testigo impropio o con clave y que sirvió para condenar por otro delito de diferente naturaleza, circunstancias que no suceden en el presente caso; y iii) se ha incurrido en error de interpretación del “principio de igualdad de condiciones”, pues si el juez consideraba que la norma generaba el rompimiento de dicha igualdad debió aplicar el control difuso motivando de qué manera se vulnera un derecho fundamental o principio constitucional. Agrega que, de modo alguno, un juez penal puede crear reglas sobre cómo se va a desarrollar el interrogatorio del aspirante a colaborador eficaz, dado que no existe jurisprudencia nacional ni internacional que brinde los criterios arrojados por el juez.

3.4 Insiste en la condición que tiene un aspirante a colaborador eficaz en un proceso común, conforme lo reconoce el artículo 12 del Reglamento N.º 007-2017-JUS, cuando refiere que el procesado que decide acogerse a un proceso especial de colaboración eficaz sigue dicho procedimiento de forma independiente y, por tanto, en el proceso común no varía su condición de procesado. Destaca que el denominado “testigo colaborador” no existe en ningún texto normativo ni jurisprudencial.

3.5 Finalmente, estima que el hecho de no permitir el interrogatorio del colaborador eficaz en la etapa de investigación preparatoria del proceso común, en la cual existe una medida de coerción personal que afecta a un coimputado, no constituye limitación grave o insalvable, sino más bien deviene en objetiva y razonada, pues no colisiona con



el derecho de contradicción e igualdad de las partes, toda vez que el proceso especial de colaboración se fundamenta en la reserva y no contradicción. Por tales fundamentos, solicita que se revoque la resolución venida en grado y, reformándola, se declare infundado lo solicitado por la defensa del imputado Martín Tirado.

▪ **DEL RECURSO DEL INVESTIGADO MARTÍN TIRADO**

3.6 La defensa técnica del investigado Richard James Martín Tirado alega que se ha utilizado el testimonio documentado del aspirante a Colaborador Eficaz N.º 14-2017 para formar sospecha fuerte en la imposición de la medida de prisión preventiva en contra de su patrocinado. Señala que el *a quo* incurre en error al establecer como mecanismo de compensación que la defensa pueda realizar el interrogatorio por escrito a través del pliego de preguntas.

3.7 Considera que se limita injustificadamente el derecho a interrogar al testigo colaborador, dado que existen medidas de protección de identidad que se pueden implementar sin necesidad de impedir que el defensor formule las preguntas y controle las respuestas del aspirante a colaborador eficaz.

3.8 Por tales razones, solicita que se revoque la resolución recurrida y, en consecuencia, se ordene al fiscal a que actúe el testimonio del aspirante a Colaborador Eficaz N.º 14-2017, conforme al procedimiento establecido en el artículo 170 del CPP a fin de que el defensor pueda conainterrogarlo. Así pues, considera que se adopten las medidas de protección necesarias para reservar la identidad del testigo colaborador.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

▪ **DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

4.1 El representante del Ministerio Público, en la sustentación de su recurso, señaló que una de las condiciones que favorece la seguridad jurídica es la predictibilidad de las decisiones judiciales. Esta radica en que dos casos idénticos pueden ser resueltos de la misma forma por los jueces y tribunales de un país. A ese respecto, refiere que el juez ha omitido aplicar un precedente emanado de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema recaído en el Expediente N.º 4-2018-17, proceso seguido contra César Hinostroza Pariachi, pese a que el presente caso es un supuesto estructuralmente idéntico.

4.2 Indica que el procedimiento especial que se lleva a cabo entre el representante del Ministerio Público y el Colaborador Eficaz N.º 14-2017 se encuentra en fase de corroboración y el documento que se presentó oficializa dicha información. Manifiesta que, en todos los pasajes de la audiencia de primera instancia, se informó de dicho estado del procedimiento, donde aún no hay acuerdo de beneficios y colaboración.

4.3 Asimismo, expone que el *quo* aplicó un precedente que no debió ser tomado en cuenta, a saber, la sentencia en el caso Norín Catrimán vs. Chile, del veintinueve de mayo de dos mil catorce, debido a que en dicho instrumento jurisprudencial se desarrolla el derecho de un imputado a interrogar a testigos cuya identidad se encuentra protegida.



4.4 Considera que no existe contradicción en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, pues el precedente que ha invocado, esto es, el recaído en el Exp. N.º 4-2018-17 de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, hace un análisis amplio de la Casación N.º 292-2019/Lambayeque e incluso la complementa con el Acuerdo Plenario N.º 1-2009 y la propia sentencia en el caso Norín Catrimán vs. Chile. Reitera que es insostenible la tesis de que el colaborador es un testigo, sino que afirma que se trata de un imputado, de modo que recién adquiere la calidad de testigo impropio cuando el acuerdo de homologación es finalmente aprobado por el juez. La Casación N.º 181-2014 Lima Sur establece cuándo estamos frente a un testigo impropio.

4.5 Finalmente, aduce que el régimen actual de sometimiento de Martín Tirado no es de prisión preventiva, sino de detención domiciliaria y, que si bien, en principio, el juzgador señala que el colaborador no es testigo, luego enerva dicha apreciación y construye toda la resolución sobre la base de que el colaborador sí lo es. Agrega que, si el juez hubiera estado convencido de que su razonamiento era el correcto, hubiera establecido que resultan aplicables las reglas del artículo 170 del CPP, pero no lo ha hecho, porque evidentemente subsiste en el razonamiento del juez, la duda de si está frente a un aspirante o a un testigo. Reitera que estamos ante un aspirante a colaborador eficaz que en el proceso común tiene la condición de imputado.

4.6 Concluye señalando que, si la pretensión es que se revoque la resolución recurrida en todos sus extremos, ello arrastra también a esa particular forma de interrogar que el juez ha establecido en la recurrida.

▪ **DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO MARTÍN TIRADO**

4.7 Por su parte, la defensa técnica del investigado Martín Tirado, en respuesta a la apelación del Ministerio Público, señala que, para el fiscal, el aspirante a colaborador eficaz no es un testigo, dado que no existe una sentencia de colaboración eficaz que permita sustentar dicha calidad. Sin embargo, refiere que el CPP reconoce que el colaborador es un testigo en los artículos 158, 476-A y 481-A. Explica también que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema menciona que el aspirante a colaborador es un testigo, sin perjuicio de que el acta que registra su testimonio es una prueba documentada. Así, la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, citada por el fiscal, precisa que la declaración del aspirante a colaborador eficaz, utilizada en la medida cautelar de prisión preventiva, se actúa a través del medio de investigación documentado, pero no niega que el aspirante a colaborador es un testigo. En tal sentido, refiere que, si es un testigo, no existiría violación a la legalidad procesal.

4.8 Considera que el fiscal trae una suerte de interpretación restrictiva, pues señala que se trata de un colaborador que está en fase de corroboración, es decir, un aspirante, por lo que no se puede aplicar la Casación N.º 292-2019/Lambayeque. Señala que ello no es correcto por tres fundamentos: i) la interpretación para defender derechos fundamentales debe ser favorable al procesado, ii) el derecho de defensa consagrado en el Título Preliminar del CPP y iii) el criterio de compensación. Añade que la jurisprudencia de la Sala Suprema y la Corte Especializada reconocen el derecho del imputado de interrogar al testigo colaborador, sin hacer distinción si se trata de un aspirante o un colaborador.



4.9 Respecto a la sentencia Norín Catrimán vs. Chile, la Fiscalía ha referido que no se aplica a este caso, debido a que dicho precedente versaba sobre testigos de identidad en reserva; sin embargo, la defensa cita el caso Al-Khawaja and Tahery contra Reino Unido, utilizado por la Corte Suprema, caso donde se buscaba compensar a la defensa de un procesado que había sido llevado a proceso penal sobre la base del testimonio de una víctima en reserva. Señala que, en el presente caso, se necesita mucho más la compensación debido a que el dicho del colaborador eficaz es más sospechoso que el de la víctima, pues se trata de un delincuente en reserva.

4.10 Expone que la Fiscalía ha señalado que la casación del caso Oviedo no es aplicable aquí, porque dicho precedente versaba sobre procesos de colaboración eficaz conexos y no derivados. Reitera la línea jurisprudencial de la Corte Suprema sobre la posibilidad de la defensa de interrogar al colaborador eficaz, donde jamás se hizo la distinción de si se trata de aspirantes o colaboradores. Contrariamente a lo que señala el representante del Ministerio Público, manifiesta que sí existe contradicción entre la resolución de la Sala Penal Especial invocada por el fiscal y la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, ya que la Sala Penal Permanente estableció que sí se puede interrogar al aspirante a colaborador eficaz.

4.11 Por otra parte, al momento de sustentar su recurso de apelación, la defensa señaló que solo se cuestiona la forma como se ha establecido el mecanismo para interrogar al colaborador. Dicho esto, considera importante la diferencia entre fuente de investigación y medio de investigación: la fuente es el órgano de prueba, en este caso, el colaborador; y el medio es el mecanismo que prevé la ley para incorporar dicha fuente de información al proceso. En ese contexto alude al artículo 170 que dispone que todo testigo se actúa a través del interrogatorio. En ese sentido, como ha señalado que el colaborador tiene tal condición, considera que debería realizarse el interrogatorio con las pautas que establece el CPP.

4.12 Sobre el cuidado de la identidad del aspirante a colaborador eficaz, afirma que, si para el interrogatorio del colaborador en la etapa de juzgamiento se aplican mecanismos como la distorsión de voz para cautelar la reserva de identidad, dichos mecanismos también pueden utilizarse para el interrogatorio en el presente caso.

4.13. Solicita que se revoque la recurrida en el extremo del mecanismo establecido para el interrogatorio y que se permita el derecho a la defensa en toda su amplitud.

V. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR DE APELACIONES

PRIMERO: Son dos los recursos impugnatorios materia del presente incidente: **i)** el formulado por el representante del Ministerio Público en el extremo que ordenó la actuación sumarial de interrogar al aspirante a Colaborador eficaz N.º 14-2017, con la participación de la defensa de Richard James Martín Tirado a través de un pliego interrogatorio; y **ii)** el deducido por la defensa técnica del citado investigado en el extremo referido al mecanismo a emplearse para recabar la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

SEGUNDO: Conforme a los agravios formulados en los respectivos recursos, corresponde a este Superior Colegiado, determinar si conforme a nuestro ordenamiento procesal resulta viable que la defensa técnica del investigado Martín Tirado pueda



interrogar a un colaborador eficaz en la etapa de investigación preparatoria del proceso común o si, por el contrario, dicha posibilidad deba ser desestimada. Solo en la eventualidad que se concluya que esa posibilidad –en el caso concreto– está habilitada, se emitirá pronunciamiento respecto del recurso impugnatorio de la defensa, referido al mecanismo ordenado por el *a quo* para interrogar al aspirante a colaborador eficaz.

TERCERO: El representante del Ministerio Público ha sostenido como agravio que el juez de primera instancia analiza y aplica erróneamente la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, toda vez que, en dicho pronunciamiento, se desarrolló un supuesto excepcional **y** que el acuerdo de colaboración eficaz ya había sido aprobado por el órgano jurisdiccional respectivo, circunstancia que no ocurre en el presente caso, pues estamos frente a un aspirante a colaborador. Por su parte, la defensa técnica del investigado Martín Tirado ha señalado que dicha interpretación es restrictiva y que resulta contraria al derecho de defensa que le asiste a su patrocinado y al criterio de compensación (caso Norín Catrimán vs. Chile y Al-Khawaja and Tahery vs. Reino Unido).

CUARTO: De lo debatido en audiencia y de la información que obra en el presente incidente, se establece que el procedimiento especial del Colaborador eficaz N.º 14-2017 se encuentra en la etapa de corroboración; por lo tanto, la persona de quien se solicita la declaración es un **colaborador eficaz** o, si se quiere, un **postulante o aspirante a colaborador eficaz**. Esta precisión debe tenerse presente, pues, a partir de ella, se debe determinar en qué momento del proceso común declarativo de condena el colaborador eficaz deja de ser imputado (investigado o acusado) para convertirse en testigo.

QUINTO: Revisada la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, se verifica que, en efecto, en ella se establece la posibilidad de que la defensa pueda solicitar **la declaración del aspirante a colaborador eficaz** y así poder interrogarlo en la etapa de investigación preparatoria en el marco del proceso penal común y en virtud del principio de contradicción. Sin embargo, en dicho pronunciamiento no se ha establecido cuál es el **estatus jurídico** con el cual puede rendir esa declaración, esto es, si lo hace en calidad de **imputado** o de **testigo**. Esta delimitación resulta trascendental para resolver la presente incidencia, por cuanto no hay duda de que, en nuestro sistema jurídico procesal –a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos procesales¹–, el régimen jurídico de la declaración de un imputado o coimputado es distinto al régimen jurídico de la declaración de un testigo.

SEXTO: La defensa técnica del investigado Martín Tirado, sobre la base del criterio establecido en la Casación N.º 292-2019/Lambayeque, considera que sí se puede interrogar al **aspirante a colaborador eficaz**, pues el referido pronunciamiento jurisprudencial establece textualmente lo siguiente: *“es claro que en el proceso penal declarativo de condena –etapa de investigación preparatoria– no se puede negar al imputado el derecho a la contradicción –de solicitar la testimonial o declaración del*

¹ Por ejemplo, el **artículo 394 del Código de Procedimiento Penal de Colombia** establece lo siguiente: *“si el acusado y el coacusado ofrecieren declarar en su propio juicio comparecerán como testigos y bajo la gravedad del juramento serán interrogados, de acuerdo con las reglas previstas en este código”*.



aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo: ex artículo 337, apartados 2 y 4, del Código Procesal Penal–”.

SÉPTIMO: Al respecto, de inicio, se debe expresar que la distinción entre *colaborador eficaz* o *aspirante a colaborador eficaz* no resulta trascendente, ya que, conforme al artículo 1 del Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, el **colaborador eficaz** “*es la persona sometida o no a una investigación o proceso penal, o que ha sido condenada, que se ha dissociado de la actividad criminal y se presenta ante el Fiscal o acepta la propuesta de este para proporcionar información útil, procurando obtener beneficios premiales*”. Es decir, la connotación es una sola: la de colaborador eficaz. Esa condición no se hace depender de la celebración del acuerdo definitivo o de la resolución jurisdiccional aprobatoria mediante las cuales podría alcanzar beneficios premiales, sino simplemente de su voluntad o aceptación de proporcionar información útil que cumpla con los fines de este proceso especial. Por tanto, el punto de inicio de tal condición –de colaborador eficaz– está marcado formalmente por la disposición fiscal que ordena el inicio del procedimiento de colaboración eficaz.

OCTAVO: No obstante lo anterior, este Tribunal Superior considera que es perfectamente posible que un imputado que tiene la calidad de colaborador eficaz declare en el proceso común, no solo en la etapa del juicio oral sino durante las etapas anteriores a ella (investigación preparatoria o etapa intermedia), pero previamente habrá que determinar **cuál es el régimen jurídico** con el cual puede brindar esa declaración. En ese sentido, se presentan dos escenarios dos escenarios: el *primero*, que declare según el régimen jurídico de imputado (o coimputado), y el *segundo*, mediante el régimen jurídico de testigo.

NOVENO: En el **primer escenario** (*declaración bajo el régimen jurídico de imputado*), la declaración se constituye en un medio de defensa donde rige plenamente la cláusula de no autoincriminación y, por ende, el derecho a abstenerse a declarar (artículo 71.2.b del CPP), salvo que el colaborador eficaz (imputado) decida libre y voluntariamente declarar en el proceso común para permitir la realización de los siguientes actos procesales: a) responder a los cargos formulados en su contra (artículo 86.1 del CPP), b) concurrir al despacho fiscal a informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación (artículo 337.1.a del CPP), c) acogerse a la confesión (artículos 160 y 161 del CPP) o d) someterse al interrogatorio en el juicio oral (artículos 376.2 y 377 del CPP).

DÉCIMO: En el **segundo escenario** (*declaración bajo el régimen jurídico de testigo*), la declaración se erige como un *acto de investigación* (artículo 334.1a del CPP) o como un *acto de prueba*, en este último caso, ya sea en calidad de prueba anticipada en la etapa de investigación preparatoria o etapa intermedia (artículos 241.1.a.e y 241.2 del CPP), o como un medio de prueba para ser actuado en el juicio oral a través del examen y contraexamen (artículo 378 del CPP).

DÉCIMO PRIMERO: La determinación del *régimen jurídico*, con el cual declara un colaborador eficaz en el proceso común, resulta esencial, toda vez que –como ya se ha dicho– el estatus de un imputado es distinto al de un testigo. La Corte Suprema de Justicia, en reiterados pronunciamientos, ha establecido que la declaración de un coimputado no es asimilable a la de un testigo y, por tanto, deben adoptarse –desde



las perspectivas subjetiva y objetiva, además de la coherencia y solidez del relato— ciertas cautelas (criterios de credibilidad), que resultan del hecho que el coimputado no tiene la obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio². Aparte, ha señalado que el coimputado, respecto de un testigo, tiene una distinta posición procesal a la que se aparejan una serie de derechos y obligaciones, como sería la obligación de veracidad para los testigos y el derecho al silencio de los coimputados. El criterio de delimitación —entre testigo e imputado— que es de asumir sobre el particular es el de “alteralidad” de quien declara sobre los sujetos que intervienen en el proceso: del órgano jurisdiccional y de las partes, esto es, de su diferente posición en el proceso penal. Como el coimputado ostenta el estatus formal de imputado y presta declaración en esa condición, como parte procesal, en consecuencia, el régimen jurídico de su declaración debe ser de acusado. Esa es la regla general³.

DÉCIMO SEGUNDO: Ahora bien, la pregunta a formularse es **¿en qué momento un colaborador eficaz deja de tener la condición de imputado o coimputado en el proceso común, para adquirir la calidad de testigo?**. A ese respecto, el Colegiado Superior considera que el criterio delimitador entre imputado (o coimputado) y testigo surge desde el momento en que la **sentencia aprobatoria del acuerdo de colaboración eficaz ha adquirido firmeza**, pues, a partir de esa circunstancia, deja de ser parte en el proceso por haber sido excluido del mismo sobre la base de esa decisión judicial. Criterio similar se aplicó en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho, relacionado con la institución de la *conformidad*, la que —al igual que la colaboración eficaz—, es otro mecanismo de justicia negociada, y que, *mutatis mutandis*, es perfectamente aplicable al presente caso⁴. Este criterio se ha mantenido en la Casación N.º 181-2014-Lima Sur, de fecha ocho de septiembre de dos mil quince⁵.

DÉCIMO TERCERO: Las razones que sustentan la posición aquí asumida son las siguientes: **i)** hasta antes de una sentencia aprobatoria del acuerdo de colaboración eficaz —firme—, el colaborador eficaz seguirá teniendo la condición de imputado —y no

² Fundamentos jurídicos 8 y 9 del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco.

³ Fundamento jurídico 15 del Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, del dieciocho de julio de dos mil ocho.

⁴ La Corte Suprema señaló en el segundo párrafo del fundamento jurídico 15 del citado acuerdo plenario: “Ahora bien, en función de ese mismo criterio, y trasladando el análisis al caso que nos ocupa, fijado el enjuiciamiento por separado entre imputados conformados y no conformados, el régimen jurídico respecto del cual han de ser sometidos variará si los últimos, al momento de su declaración, son ajenos o no al proceso, si están o no excluidos del mismo. Expedida una sentencia de conformidad, en tanto haya adquirido firmeza, los citados copartícipes y condenados ya no son parte —han sido excluidos del ulterior juicio—, además, están protegidos por la cláusula del *ne bis in idem*, en cuya virtud la sentencia conformada no puede anularse ni ser revisada en su perjuicio. Siendo así, el régimen jurídico que le son aplicables es el establecido para los testigos, con la misma obligación de concurrir, y sometido a las mismas consecuencias penales que cualquier otro testigo si es que mintiera [en igual situación estarán, desde luego, coimputados sobreseídos o absueltos con anterioridad]. Otra cosa, por cierto, que permanece latente, son las sospechas que puedan merecer sus declaraciones”.

⁵ Fundamentos jurídicos décimo segundo y décimo tercero.



la de testigo– (artículo 12.3 del D.S. N.° 007-2017-JUS), de manera que cualquier declaración que libre y voluntariamente decida brindar, la hará mediante el régimen jurídico de imputado; **ii)** la declaración del imputado es, en esencia, un medio de defensa y no un medio de prueba, salvo que el imputado –conociendo los alcances de tal decisión– decida declarar en cualquiera de las etapas del proceso; **iii)** conservada la condición de imputado, no se le puede obligar a declarar porque ello atentaría contra su derecho a abstenerse de declarar (artículo 71.2.b del CPP); **iv)** si el acuerdo de colaboración y beneficio es denegado por el fiscal o desaprobado por el juez, mantiene su condición de imputado y, por tanto, las diversas declaraciones brindadas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra (artículo 481.1 del CPP); **v)** si bien el D.S. N.° 007-2017-JUS establece que, en caso de denegación del acuerdo, *“las declaraciones del colaborador **contra terceros** pueden ser utilizadas –siempre que sean veraces– y se actuará según indicios, para lo cual se emplazará al colaborador a fin de que rinda una nueva declaración”* (artículo 25.2.c), la aplicación de tal disposición normativa resultaría inviable, pues, al no haber perdido el colaborador su condición de imputado, se vulneraría la cláusula de la no autoincriminación, máxime si tal declaración estuviera referida a hechos propios que han sido cometidos conjuntamente con terceros; **vi)** manteniéndose incólume la condición de imputado de un colaborador eficaz, si este decidiese declarar durante la etapa de investigación preparatoria, el abogado de otro coimputado está prohibido de participar en esta declaración (artículo 84.4 del CPP); y, **vii)** en coherencia con lo anterior, solo con la aprobación judicial del acuerdo de colaboración eficaz, el fiscal está facultado a no acusar al colaborador (imputado) que se encuentra en investigación preparatoria (artículo 476-A.4 del CPP), o retirar la acusación, si se encuentra en la etapa de juzgamiento (artículo 476-A.5 del CPP), y eventualmente aportar su testimonio en juicio (art. 476-A.5 del CPP). Por tanto, esos son los momentos a partir de los cuales queda habilitado el camino para su exclusión del proceso común, y una vez firme la sentencia aprobatoria del acuerdo de colaboración eficaz, el colaborador dejará de ser imputado para convertirse en testigo –en puridad, en testigo impropio–.

DÉCIMO CUARTO: Ha sostenido también el señor fiscal superior en audiencia –sobre la base de la Resolución N.° 5, de fecha veinte de enero de dos mil veinte, expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, recaída en el Expediente N.° 4-2018-“17”–, que excepcionalmente se podría examinar al colaborador cuando **por lo menos exista acuerdo de colaboración** para evitar no solo los riesgos en el resultado del proceso, sino también para garantizar la seguridad del aspirante a colaborador eficaz. A todo esto, considera esta Sala Superior que –como ya lo he sustentado en los considerandos precedentes– el solo acuerdo de colaboración eficaz sin resolución judicial aprobatoria firme, no convierte al imputado en testigo. Su calidad de parte en el proceso la mantendrá en tanto no haya una decisión jurisdiccional que lo excluya, y, por consiguiente, toda declaración que brinde en tal calidad, la hará según dicho régimen jurídico. Por otro lado, es verdad que, en algunos casos, la identidad del aspirante a colaborador eficaz se encuentra reservada por haber recaído en su favor una medida de protección (artículos 247.1 y 248.2.d del CPP); sin embargo, las medidas de protección no pueden ser fundamento ni criterio delimitador para determinar la imposibilidad de que un colaborador eficaz declare en el proceso común –ya sea como imputado o como testigo–, no solo porque pueden existir colaboradores sin medidas



de protección, sino también porque respecto de quienes cuenten con dichas medidas – independientemente de su calidad de imputado o de testigo–, estas se pueden seguir manteniendo al momento de su declaración en cualquier etapa del proceso, claro está si se cumplen los presupuestos que las sustentan.

DÉCIMO QUINTO: De hecho, la solicitud de admisión de actos de investigación está prescrita en el artículo 337.4 del CPP, el cual establece que la defensa del imputado por la comisión de un delito puede requerir la realización de actos de investigación útiles, pertinentes y conducentes. Sin embargo, en el presente caso, la declaración del Colaborador Eficaz N.º 14-2017, en el marco de la investigación preparatoria del proceso declarativo de condena, resulta inviable en la medida en que aún tiene la calidad de imputado al no existir resolución judicial firme que apruebe el acuerdo de beneficios y colaboración. Por añadidura, no existe vulneración alguna del derecho de defensa en la vertiente de formulación de oposición o contradicción a la declaración del Colaborador eficaz N.º 14-2017, toda vez que este mantiene su condición de imputado en el proceso común declarativo de condena. Por estas razones, el recurso de apelación del representante del Ministerio Público amerita ser atendido.

DÉCIMO SEXTO: En otro orden de cosas, con respecto al recurso de apelación de la defensa técnica del investigado Martín Tirado, referido al extremo del mecanismo ordenado por el *a quo* para interrogar al aspirante a colaborador eficaz, se debe expresar que, en atención a la conclusión a la que ha llegado este Colegiado Superior, carece de objeto un pronunciamiento sobre dicha pretensión impugnatoria.

DECISION:

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación de lo prescrito en los artículos 337.4 y 419 del Código Procesal Penal y demás normas procesales, **RESUELVEN:**

1. REVOCAR la Resolución N.º 4, de fecha tres de marzo de dos mil veinte, emitida en audiencia por el juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y, **REFORMÁNDOLA**, declarar improcedente la solicitud de realización de actos de investigación formulada por la defensa técnica del investigado Richard James Martín Tirado en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo específico y otros en agravio del Estado.

2. DECLARAR que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la pretensión impugnatoria formulada por la defensa técnica del investigado Richard James Martín Tirado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ÁNGULO MORALES



Poder Judicial



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada
