



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

FACULTAD DE DERECHO

MASTER IBEROAMERICANO EN POLITICAS ANTICORRUPCION

**LOS TESTIGOS PROTEGIDOS COMO ESTRATEGIA DE LUCHA
CONTRA LA CORRUPCION**

Patricia Gutiérrez Merino

NOVIEMBRE 2020

PATRICIA GUTIERREZ MERINO

LOS TESTIGOS PROTEGIDOS COMO ESTRATEGIA DE LUCHA CONTRA LA
CORRUPCION

Trabajo Final presentado a la Universidad de
Salamanca como requisito para conclusión del
Master Iberoamericano en Políticas
Anticorrupción

Tutor: José Luis González Cussac

Dirección: Eduardo A. F.Caparrós/Nicolás
Rodríguez García

NOVIEMBRE 2020

INDICE

Contenido

1. RESUMEN	4
2. PALABRAS CLAVES	5
3. LISTA DE ABREVIATURAS	5
4. CUERPO DEL TRABAJO.....	6
4.1. El testigo en el proceso penal.....	6
4.2. Las características propias de los delitos de corrupción de funcionarios.	8
4.3. Los testigos protegidos.....	11
a) <i>Concepto de testigo protegido</i>	11
b) El Colaborador Eficaz.....	12
c) Los Testigos Protegidos y su diferencia con los colaboradores	13
d) <i>Los instrumentos internacionales</i>	15
4.4. Las razones que fundamentan la protección de testigos	16
4.5. Los casos particulares de los agentes encubiertos	18
4.6. Mecanismos de protección de testigos en la legislación peruana	19
4.7. Derecho comparado de protección de testigos en España, México, EE. UU, Canadá y Brasil 22	
4.8 El valor probatorio de las declaraciones de los testigos protegidos en los casos de corrupción	30
4.9. Algunos Alcances del Caso ODEBRECHT y Keiko Sofía Fujimori Higuchi y la aplicación de la figura del Testigo Protegido	38
a) Generalidades	38
b) <i>Caso “Cocteles Keiko Sofia Fujimori Higuchi y Odebrecht”</i>	39
5. JURISPRUDENCIA.....	41
5.1. Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-I16 de la Corte Suprema de Justicia de la República – Requisitos de la Sindicación de Coacusado, Testigo o Agraviado.....	41
5.2. Expediente número 00299-2017-365001-JR-PE-01. Prisión Preventiva Keiko Sofía Fujimori Higuchi	42
6. CONCLUSIONES	47

7. ANEXOS	49
8. BIBLIOGRAFIA:.....	50

1. RESUMEN

La figura del testigo protegido era una necesidad frente a las amenazas que podrían recibir de los presuntos responsables de cualquier delito y es un derecho que coadyuva al éxito de la lucha contra la delincuencia. Es indudable que esto tendría mayor incidencia en los delitos de corrupción, que suelen ser organizaciones criminales. En el Perú ha servido mucho frente a los procesos de terrorismo, los actos de corrupción y las violaciones de derechos humanos ocurridos durante los años 90 y también el narcotráfico y las redes de corrupción regionales. En el presente estudio se da cuenta de la naturaleza y de las limitaciones también en el aspecto probatorio.

2. PALABRAS CLAVES

Testigo,

Testimonio,

Medidas de protección,

Delatores,

Colaboradores eficaces,

Agentes encubiertos.

3. LISTA DE ABREVIATURAS

Edición ed.

Nota del traductor N. del T.

Administración admón.

Editor/es ed. / eds.

Página/s p., pg. o pág / pp., pgs o págs

Volumen/es vol. / vols.

Número n.º, nro., núm

Artículo art.

4. CUERPO DEL TRABAJO

4.1. El testigo en el proceso penal

Se denomina testigo a la persona física, que es notificada por la autoridad competente para relatar los hechos acaecidos con anterioridad al proceso y sobre los que aquel ha tenido conocimiento ya sea por haberlo presenciado él mismo o porque le han sido relatados por un tercero (testigo de referencia). Entonces un testigo es aquel sujeto que conoce los hechos materia de la controversia judicial y que no figura como parte en el mismo al no haber sido su protagonista. Aunque claro existen excepciones como los llamados testigos víctimas o los testigos impropios.

En palabras del profesor Asencio Mellado “*Se denomina testigo a aquella persona física, nunca jurídica, tercero ajeno a los hechos, que presta una declaración de conocimiento acerca de aquellos elementos objeto de investigación o enjuiciamiento. En su calidad de tercero, nunca pueden ser testigo ni el imputado que como tal es titular de derechos diametralmente opuestos a los del testigo, ni el órgano judicial por cuanto éste debe en todo caso preservar su independencia y abstenerse de introducir en el proceso hechos de los que tenga conocimiento extraprocesalmente. No obstante, el acusador particular o el popular pueden declarar en calidad de testigos (..)*”¹.

En buena cuenta el testigo es la persona que comparece ante un juez o Tribunal para informar sobre determinados hechos que conoce, es la fuente de información que va a tener el Ministerio Público y el Poder Judicial, por lo que se procura que la información sea de calidad. Al producto de su declaración se denomina testimonio o testifical. Al respecto la doctrina procesal ha elaborado diversas definiciones de los testigos; pero todos tienen las siguientes notas características: son personas que relatan el conocimiento del hecho que han

¹. Asencio Mellado, José. Derecho procesal penal, Tirant lo blach, Valencia España, 2010, P. 136

captado mediante sus sentidos o por los dichos de otros, debe puntualizarse que en estos hechos ellos no aparecen por definición como imputados. Salvo el caso de las declaraciones de los co-imputados que se pueden asimilar a un testimonio, y que llamamos “testigos impropios”. En todos estos tipos de testigo es una prueba personal.

El Código Procesal Penal peruano en su artículo 166 señala que el contenido de la declaración del testigo versa sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba, claro está refiriéndose al testigo directo. En el caso del testigo de oídas o mencionado se indica que debe declarar como fuente de conocimiento, es decir de aquello que le han referido.

Como sabemos la prueba en el proceso penal es una actividad procesal que realizan las partes y cuando la ley lo autoriza, el juzgador, a través de la llamada prueba de oficio que es excepcional. Tiene por finalidad esencial acreditar los hechos que cada uno de los sujetos procesales afirma, desde sus distintas posiciones, para convencer o persuadir sobre la veracidad de tales afirmaciones. La valoración probatoria es un proceso que se aleja de la mera intuición, como forma de conocer y formarse una determinada convicción, y como parte de un programa de principios se busca que sea racional, basada en la lógica, la ciencia y las reglas de experiencia con contenido sociológico.

En nuestro sistema procesal, el testigo deber de acudir a prestar su testimonio cada vez que sea citado por un juez y, además, tiene la obligación de decir la verdad bajo sanción de ser acusado por el delito de falso testimonio. Aunque como sabemos toda regla tiene sus excepciones una de ellas es que el testigo puede guardar silencio cuando sus manifestaciones puedan perjudicarlo. Sin embargo, los testigos no siempre pueden o quieren colaborar con la justicia, por ejemplo, no acudiendo a las citaciones, entre otras razones y debido a que en la realidad no se ejercen los apremios correspondientes, saben que no va a haber ninguna sanción si no acuden y por ello no tienen el estímulo de querer contribuir con el esclarecimiento de la verdad. Además, en muchas ocasiones la administración de justicia no tiene con ellos el cuidado y el respeto con que se debe

tratar a un colaborador de la justicia: no se le recibe a la hora, ni se les ofrecen espacios para una espera cómoda; tampoco se les explica la causa de no atenderles ni la necesidad de tener que volver a citarlos. Pero uno de los aspectos que trataremos es que también no acuden por temor a represalias.

Para entender la problemática de los testigos, éstos se pueden clasificar de diversas maneras: directos-indirectos; propios-impropios; sin duda, la clasificación sirve para esquematizar y entender su naturaleza. También se pueden distinguir: por su vinculación con los hechos; por su vinculación con el proceso y por la forma de comparecencia. También están los testigos impropios como el inculpado, claro es que no lo puede ser en su propio proceso. En su propia causa sus declaraciones no son técnicamente interrogaciones, es decir, en sí mismo no es un medio de prueba, sino un medio de defensa y de contestación. Otro caso es la víctima como testigo. En todos los casos son testigos que la otra parte puede cuestionar en su fiabilidad o credibilidad, formular tachas, por ello no puede aceptarse a un testigo anónimo, es decir, sin identificarse frente a la autoridad. Esa es la única prohibición para que alguien pueda testificar.

4.2. Las características propias de los delitos de corrupción de funcionarios.

El Diccionario de la Lengua de la Academia Española define la corrupción como la *“acción y efecto de corromper o corromperse”*, esto es, la acción y efecto, en la tercera acepción del término, de “sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”; sobornar, se dirá, es “corromper a alguien con dádivas para conseguir de él una cosa”. Como sabemos la corrupción pública es un flagelo de todos nuestros países en Latinoamérica, es un reto para la justicia, en tanto, quienes cometen estos delitos toman previsiones para no ser descubiertos, y actúan dentro de un sistema de poder. Por ello combatirla no es fácil, sólo su denominación es controversial la United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) de Naciones Unidas, como también la organización Transparencia Internacional, han utilizado en sus

publicaciones, a lo largo de los años, una sola definición. La más repetida ha sido el abuso del poder público para producir ganancias privadas indebidas. Como vemos es un asunto complejo con numerosas ramificaciones y dimensiones.

Lo que si es cierto es que en la corrupción pública siempre están involucrados cargos políticos o funcionarios públicos que se enriquecen u obtienen un beneficio de forma indebida e ilegal. Es un negocio de vender favores a cambio de un precio. Creando un Estado paralelo. Abarca una serie de conductas tipificadas en el código penal: tráfico de influencias, colusión ilegal, cohecho o sobornos, etc. En su forma básica es un abuso de poder en la esfera pública caracterizada por la venta de funciones públicas que favorecen a determinados individuos por dinero, con otras formas de pago o incluso por una expectativa de futuro. Genera entre ellas beneficios y obligaciones, como ya hemos referido, no necesariamente económicos. De hecho, se ha afirmado que en un sentido amplio abarcaría todo uso del poder político-administrativo de forma contraria a derecho para obtener algún tipo de beneficio. Se suele camuflar su actividad tras alguna forma de justificación legal. Es por ello lo complejo de su probanza. La corrupción pública (porque también existe una corrupción privada) generalmente es un intercambio clandestino entre dos intereses. Esto es consecuencia de las debilidades de las instituciones políticas y de la administración. En la mayoría de los casos la corrupción resulta de un desequilibrio entre el proceso de adquisición del poder político, los supuestos derechos y funciones asociados a esas posiciones de poder y el control efectivo del uso del poder.

La corrupción pública ha estado presente en toda la historia de la humanidad. El profesor italiano Carlo Alberto Brioschi en su libro Breve Historia de la Corrupción. De la Antigüedad a Nuestros Días² da cuenta de su larga historia desde Babilonia a los casos de Lavajato en el Brasil. Y que ha prosperado en dictaduras o democracias por igual, en ideologías nazis y liberales. No es asunto por tanto ligado a un modelo económico, o a una cultura determinada. La corrupción no es pues

². Brioschi, Carlo Alberto. Breve historia de la corrupción. De la antigüedad a nuestros días. Editorial Taurus, primera edición 2010, reimpresión 2019, España – Madrid, 2019.

exclusivamente propia de ninguna forma de Estado ni sistema de gobierno. Si tiene un peso esencial la cultura de un pueblo que se vuelve permisivo con determinadas costumbres, como, por ejemplo, la entrega de regalos a los funcionarios en determinadas ocasiones, como la navidad, pero en la construcción de un Estado moderno estas prácticas colisionan con determinados principios como la gestión ética de la administración.

Sin embargo, la realidad actual es otra, la sociedad civil identifica la gestión pública como sospechosa de actos de corrupción por considerarla inherente a la actividad de los funcionarios o servidores públicos. Se hizo práctica común pagarles un soborno para que realicen su trabajo con esmero, como debe ser la regla, y no siempre veían que los actos de corrupción significan un desmedro económico para el Estado. Puesto que por ejemplo en el delito de tráfico de influencias el dinero que se paga es para influir en el resultado por medio de un tercero que suele ser un privado. Esta visión no toma en cuenta que la corrupción afecta la esencia del funcionariado que debe buscar el bien común y no respaldar el interés particular. El peligro es que el Estado siga siendo un Estado predominantemente patrimonialista es decir garante de los intereses privados.

Como hemos referido la corrupción es un fenómeno muy antiguo, en el caso particular de Perú, tenemos la amplia investigación de Alfonso Quiroz “La historia de la corrupción en el Perú” IEP Lima, 2013. Este autor elabora una definición exhaustiva que supera ampliamente la definición general del Banco Mundial y de Transparencia Internacional. Quiroz define la corrupción como el mal uso del poder político burocrático por parte de camarillas de funcionarios coludidos con intereses privados para obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos y la distorsión de las políticas e instituciones. Es decir, corrupción es el abuso de los recursos públicos para beneficiar a unas cuantas personas o grupos, e involucra explícitamente el poder y la política, al sector público y al privado y su efecto en políticas, instituciones y en el progreso del país.

Lo cierto es que no existe un concepto unívoco o unitario de corrupción, que depende de la intención de cada observador. Aunque con carácter general en casi todos los intentos de definición aparecen normalmente tres elementos: el abuso de una posición de poder, la consecución de una ventaja patrimonial a cambio de su utilización y, aunque explícitamente no acostumbra a señalarse, el carácter secreto del pago, poniéndose de relieve la necesidad de concurrencia de dos partes para que la misma pueda perfeccionarse; pero, frente a la acepción lingüística inicialmente transcrita, primando de forma lógica desde un punto de vista de lesividad material la perspectiva que atiende a la posición de quien ostenta el poder decisorio más que a la de quien trata de compensar económicamente la utilidad pretendida³.

Los principales delitos que se cometen vinculados a la corrupción son: I. El peculado; II. La malversación de fondos; III. El cohecho; IV. La concusión; V. La colusión; VI. La negociación incompatible; VII. El tráfico de influencias; y VIII. El enriquecimiento ilícito.

4.3. Los testigos protegidos

a) Concepto de testigo protegido

La figura de testigo protegido en el Perú se encuentra regulada en el Libro segundo, Sección II, Título V del Código Procesal Penal, referido a las medidas de protección que se encuentran dirigidas a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en los procesos penales (artículo 247.1). Por tanto, testigo protegido es todo testigo que se encuentre bajo el amparo de una medida de protección. Las que suponen la existencia de un peligro grave respecto del sujeto (testigo) que será objeto de protección. Cabe mencionar que en nuestro

³.De la Mata Barranco, Norberto J.Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 18-01 (2016). LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN POLÍTICA, p.06

ordenamiento jurídico se extiende la protección al cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes o hermanos del sujeto protegido (artículo 247.2).

b) El Colaborador Eficaz

El colaborador eficaz es aquella persona que aún no ha sido investigada, o un imputado, un procesado o un condenado que decide acogerse a los beneficios por delación y proporciona datos relevantes para identificar a los miembros de organizaciones criminales o brindar información acerca del destino de los bienes y ganancias generadas por el delito, sometiéndose así a un procedimiento penal especial llamado colaboración eficaz en el cual acuerda con el Ministerio Público ciertos beneficios y colaboración y ese acuerdo debe ser aprobado por el Juez una vez y los datos brindados por el colaborador tienen que estar corroborados con otros medios de prueba

Este procedimiento se encuentra regulado en el Código Procesal Peruano en los artículos 472 al 481^a, y lo puede iniciar el delator (persona natural o jurídica) o el Ministerio Público, los acuerdos de beneficio recaerán sólo sobre los cargos que haya aceptado el colaborador y éste tiene derecho a que se le proteja de las venganzas por parte de las personas a quienes haya delatado, existiendo obligación del Estado de reservar su identidad y el quebrantamiento de esta obligación constituye el delito contra la administración de Justicia. El colaborador tiene que haber cesado en sus actividades delictivas y haberse presentado de manera voluntaria al Fiscal para proporcionar información privilegiada.

En España el colaborador eficaz tiene la categoría de testigo protegido. Gimeno Sendra⁴ refiere que la ley del Testigo Protegido debe ser de entera aplicación a los coacusados arrepentidos ya que según jurisprudencia del Tribunal Supremo, la declaración inculpativa de un coacusado tiene el valor de una declaración testifical, ya que el dicho Órgano supremo reputa que dicha declaración

⁴GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal. P. 543

tiene un matiz “mixto”, pues es declaración cuando versa sobre la responsabilidad del acusado y es testifical cuando se refiere a la declaración sobre hechos y participación de los demás coautores, es decir, se trata de un testigo impropio.

En esa línea, el coacusado que colabora con la justicia y delata a sus otros coacusados merece las medidas de protección de testigos establecidas en la LO19/1994. Las declaraciones de los testigos protegidos sólo tienen valor probatorio si son reproducidas en el juicio oral con una serie de requisitos, por ello, el testimonio debe ser ante el tribunal por principio de inmediación, con público (principio de publicidad) y en presencia del acusado y su abogado defensor para que tenga la oportunidad de contra interrogar al colaborador.

c) Los Testigos Protegidos y su diferencia con los colaboradores

La diferencia sustancial es que el testigo no reconoce un delito porque no ha participado en él, sólo lo conoce en razón de sus circunstancias personales en cambio el colaborador o delator es una persona que acepta su participación delictiva. En este caso pueden ser inclusive personas sentenciadas que dan información relevante para investigar un hecho criminal, reconocen su participación en el delito, lo que les acarrea beneficios en cuanto a la pena. Estas personas deben llegar a un acuerdo de colaboración refrendado por resolución judicial.

Es decir, el que ha delinquido y se convierte en un aspirante a colaborador eficaz es un delincuente que presenta una solicitud ante el fiscal, ofreciendo aportar información relevante para el esclarecimiento o descubrimiento de un hecho delictivo. Este aporte será puesto en corroboración por la fiscalía y, una vez realizados los actos de investigación, el fiscal determinará si proceden los beneficios establecidos por ley.

El inciso 1 del artículo 474 del Código Procesal Penal Peruano establece los requisitos que debe de cumplir una persona (jurídica o natural) para ser considerado

colaborador eficaz, los cuales son: a) Haber abandonado voluntariamente sus actividades delictivas; b) Admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o se le imputen. Aquellos hechos que no acepte no formarán parte del proceso por colaboración eficaz, y se estará a lo que se decida en el proceso penal correspondiente; y, c) Presentarse al fiscal mostrando su disposición de proporcionar información eficaz.

Frente a ello un testigo protegido lo puede ser en el procesamiento de cualquier delito, a diferencia en el delator conforme el inciso 2 del 474 del Código Procesal Penal se precisa cuáles son los delitos en los que se cabe la colaboración eficaz. La que está limitada a estos delitos: a) Asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas y sicariato. b) Para todos los casos de criminalidad organizada previstos en la ley de la materia. c) Concusión, peculado, corrupción de funcionarios, delitos tributarios, delitos aduaneros contra la fe pública y contra el orden migratorio, siempre que el delito sea cometido en concierto por pluralidad de personas. d) Los delitos prescritos en los artículos del 382 al 401 del Código Penal, referidos a delitos de corrupción de funcionarios y el artículo 1 de la Ley 30424, modificado por el Decreto Legislativo 1352, cuando el colaborador sea una persona jurídica.

Es decir, la mayor diferencia se observa en que el aspirante a colaborador debe aportar elementos corroborativos de sus dichos, en cambio el testigo para ser protegido debe establecerse objetivamente que existe peligro sobre su integridad física, vida o bienes de él o de su familia. Si el aporte es relevante o no para el testigo no es lo vital porque eso se determinará en la etapa de la valoración.

No debemos perder la perspectiva que el testigo es un «colaborador de la justicia», cuyas aportaciones no consisten únicamente en una información inicial equiparable a la comunicación de la *notitia criminis*, sino en informaciones de calidad y en ocasiones vitales para la averiguación de la trama delictiva y la condena de sus responsables, de modo que el cauce a seguir debería ser que éste fuera llamado al proceso. Y, como sabemos, el hecho de prestarse a colaborar con las autoridades y acudir a prestar declaración ante los tribunales de Justicia puede

acarrear al sujeto y a sus familiares toda una serie de riesgos que los Estados tratan de evitar a través diversas medidas de protección desde distintos planos jurídicos. Entonces un testigo protegido es un testigo sobre el cual recae un peligro cierto ante su aporte testimonial.

d) Los instrumentos internacionales

En el ámbito internacional destaca la Resolución 827/1993, de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, concerniente a la antigua Yugoslavia, así como el exhaustivo examen que sobre la misma ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; La resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, adoptada por unanimidad el 25 de mayo de 1993, después de reafirmar la resolución 713 (1991) y todas las resoluciones subsecuentes sobre la situación en Yugoslavia, aprobó el reporte S/25704 del Secretario General Boutros Boutros-Ghali, con el Estatuto del Tribunal Internacional como anexo y estableciendo el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). El artículo 22 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (en adelante TPIY) prevé que «El Tribunal Internacional adoptará disposiciones en sus normas sobre procedimiento y prueba, para la protección de las víctimas y los testigos. Esas medidas de protección deberán incluir la celebración de la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima». La misma previsión se encuentra en el art. 21 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante TPIR).

La Corte Penal Internacional también en su artículo 68 de su estatuto, indica en cuanto a materia de protección a víctimas y testigos, lo siguiente:

“Artículo 68 Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y

los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 2, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo⁵.

4.4. Las razones que fundamentan la protección de testigos

Los testigos protegidos nacen como una forma de facilitar la entrega de información por parte de personas que supuestamente pueden entregar algún dato relevante para la investigación, pero se ven amenazados por el temor a ser objeto de represalias por parte de los denunciados o cualquiera a su nombre, por lo que el

⁵. Los testigos anónimos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la de los Tribunales Penales Internacionales ad-hoc. Juana del Carpio Delgado. https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/jcardel/profesor/1479715915844_2007-del_carpio_delgado/los_testigos_anonimos_en_la_jurisprudencia_del_tribunal_europeo_de_derechos-revista_penal_19.pdf

sistema ve como aconsejable entregarle una salvaguarda a su identidad, impidiendo que esta sea revelada en la investigación y en los actos de procedimiento.

Asencio Mellado así lo reconoce “*es evidente que en determinado tipo de delitos se produce una muy fuerte resistencia de los testigos, incluso de las víctimas del delito, a acudir a prestar declaración por causa de un legítimo miedo a las posibles consecuencias que en ocasiones pueden derivarse. El derecho a la vida e integridad física debe ser protegido por el Estado. Delitos, tales como los cometidos por bandas armadas, terrorismo o tráfico de drogas son exponentes de esta situación frente a la cual el Estado debe actuar para evitar la impunidad*”⁶. Aunque como el mismo señala en la realidad española ha sido de compleja implementación. Haciendo la diferencia entre un testigo oculto o protegido de un testigo anónimo inaceptable dentro de un debido proceso.

Naturalmente, declarar en un juicio supone un cierto temor por parte de las víctimas o testigos a ser objeto de represalias, para ello se le otorga una protección de anonimato, una reserva de su identidad, un código que le proporciona cierta seguridad, pero dado que esto puede afectar al derecho del imputado de contradecir su testimonio, solo podría justificarse en aquellos casos generalmente donde el imputado tiene un poder de causar daño a la víctima o sus familiares y por ende a los que testifican. Ello acontecía con la investigación de los delitos terroristas, de parte de la organización criminal Sendero Luminoso, que estaba en la posibilidad de infundir temor en la población con miras a reivindicar fines ideológicos, mediante actos de una gran lesividad como el asesinato selectivo o las matanzas de poblaciones mediante la detonación de artefactos explosivos.

Por lo tanto, que la ponderación del riesgo de los testigos debe valorarse en un contexto objetivo, es decir, no una definición de etiquetas sino de un riesgo cierto para la vida o la integridad física de un testigo, como asimismo de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos u otras personas a quienes se hallaren ligados por relaciones de afecto. La normativa no contiene ninguna norma que responda a como se establece el riesgo de los testigos, solo se limita a regular las

⁶.Asencio Mellado José ob, cit. p. 143

medidas que se pueden decretar. Sin embargo, no bastaría la simple invocación de un peligro, ni tampoco a que los peligros de un testigo sean permanentes. Pues existe una variabilidad porque una organización que era fuerte en el pasado resulta debilitada o desaparecida en el presente. Hay que evitar que sean otorgadas estas protecciones sin mayor fundamento pues genera una limitación en la defensa que debe conocer quien lo confronta.

4.5. Los casos particulares de los agentes encubiertos

En Perú, además de contar con la figura del particular colaborador con la justicia, del confidente policial o del agente encubierto, se ha procedido a regular del «agente especial», entendiéndose como tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal (...) y en los delitos contra la administración pública previstos en los artículos 382° al 401° del Código Penal (delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos o contra la Administración Pública), se prevé que dicho «agente especial» pueda ser también reclutado de entre funcionarios, servidores y particulares.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano Expediente 04750-2007-PHC/TC, Lima *“Fundamento destacado: 16.- Conviene precisar que agente encubierto no es lo mismo que agente provocador. El agente provocador interviene para inducir o incitar a cometer el delito [para provocar la realización del delito] y su actuación determina que una o varias personas incurran en un delito que no tenían propuesto realizarlo con anterioridad, o en caso no hubiesen dado inicio formal a su preparación; mientras que el agente encubierto se infiltra a una organización criminal para determinar su estructura, funcionamiento e identificar a sus integrantes, esto es, para demostrar o acreditar que una o varias personas tenían ya la predisposición de realizar actividades ilícitas, o que continúan practicando dichas actividades y cuyo descubrimiento se pretende. El conocimiento y la voluntad de dirigir el comportamiento hacia la realización del hecho delictivo*

surge en este caso en la persona del autor vinculado al crimen organizado y no en el agente encubierto”.

4.6. Mecanismos de protección de testigos en la legislación peruana

En diciembre del año 2000 es decir, hace casi veinte años con la ley N° 27378 que establecía beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada con su reglamento Decreto Supremo N° 020-2001-JUS, así como la Resolución Administrativa N° 059-2001-P-CSJL-PJ de la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 035-2001-JUS y el Decreto de Urgencia N° 122-2001, establecieron y regularon los beneficios por colaboración eficaz ofrecida por las personas relacionadas con la comisión de los siguientes delitos:

- Perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de éstos.
- De Peligro Común, previstos en los Artículos 279, 279-A y 279-B del Código Penal; contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal; delitos agravados, previstos en el Decreto Legislativo N° 896, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.
- Contra la Humanidad, previstos en los Capítulos I, II y III del Título XV-A del Libro Segundo del Código Penal; y contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo del Código Penal.

- De terrorismo, previstos en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias y conexas, de apología del delito en el caso de terrorismo previsto en el Art. 316 del Código Penal y de lavado de activos en caso de terrorismo previsto en la Ley N° 27765. También se comprende en el presente inciso a quien haya participado en la comisión de otros delitos distintos de los antes mencionados y se presente al Ministerio Público y colabore activamente con la autoridad pública y proporcione información eficaz sobre delitos mencionados anteriormente.
- Delitos Aduaneros, previstos y penados en la Ley Penal especial respectiva.”

Es decir, en la legislación peruana con la dación de esta ley se había incluido los delitos contra la administración pública para los procesos del derecho penal premial de colaboración eficaz. Estaba claro que estaba destinada a los imputados de los delitos comprendidos en la norma, pero sin embargo en el Capítulo IV de las medidas de protección, en el artículo 21 de las personas destinatarias de las medidas de protección aparecían los testigos protegidos o anónimos: *“Las medidas de protección previstas en este capítulo son aplicables a quienes en calidad de colaboradores, testigos, peritos o víctimas intervengan en los procesos penales materia de la presente Ley”*. Es decir, se extendió la protección por parte del Estado no sólo a los aspirantes o colaboradores también a los testigos en forma general, en específico a los testigos víctimas y a los peritos, entendiéndose que supongan que tengan esta calidad en un proceso penal o por extensión en la investigación preliminar cuando el fiscal que tenga a cargo la carpeta así lo considere.

La expresión normativa de este artículo 21 hace extensivo el beneficio de protección a su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos del sujeto procesal. Se pone como condición necesaria que se aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas.

Las medidas de protección concretas fueron establecidas en el artículo 22 de la ley y tienen una relación directa con el grado de riesgo o peligro, que serán las

medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado. Es decir, preserva una ponderación de intereses entre los fines del proceso y el derecho de defensa, entre estas se establecieron las siguientes medidas:

- Protección policial, que puede incluir el cambio de residencia y ocultación de su paradero.
- Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
- Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.

Se colocó una condición especial en el caso de los Funcionarios o Servidores Públicos y Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público que intervengan en calidad de testigos, peritos o víctimas, las medidas previstas en el presente artículo, comprenderán además la protección de los derechos laborales de conformidad con la legislación vigente.

Entonces cabe referir que históricamente en el Perú fue en octubre de 1989, con ocasión de la promulgación de la Ley N° 25103, que inicialmente se introduce una medida de protección para un colaborador e informador, que es la de reservar su identidad. Luego, el Reglamento del Decreto Ley N° 25499 (denominada ley de arrepentimiento) aprobado por DS N° 015-93, se previó la medida de protección como parte de los beneficios complementarios a los que un arrepentido podía acogerse, entre los que se encontraba la garantía del secreto de su identidad.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 815 estableció el 20 de abril de 1996 determinadas medidas de protección para la persona que se acogiera a los beneficios establecidos, siempre y cuando proporcione información veraz, oportuna

y significativa sobre la comisión de un delito tributario. Estas medidas de protección eran la de asignar recursos económicos para la obtención de trabajo, cambio de domicilio y seguridad personal.

Luego, se promulgó el Decreto Legislativo N° 824, en el ámbito de la lucha contra la comisión de delitos de tráfico de drogas. Su artículo 20 estableció el secreto de la identidad como medida de seguridad para las personas que voluntariamente proporcionen información relevante para desarticular organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas. En el transcurso del tiempo, se han sucedido una serie de normas que han regulado las medidas de protección a testigos. Así, se tiene la ya referida Ley N° 27378 (denominada Ley de Colaboración Eficaz); luego con ocasión de la sentencia del tres de enero del 2003 del Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad parcial de las normas procesales relativas al terrorismo, se promulgó el Decreto Legislativo N° 922, cuyo artículo 12.10 introdujo la figura del examen especial de testigos, para protegerlos en caso de riesgo para su integridad. Asimismo, mediante Decreto Legislativo N° 959 se modificó el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales, para regular el examen especial de testigos.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se promulgó el Reglamento del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos (aprobado mediante Resolución de Fiscalía de la Nación N° 1558-2008), en el cual se adoptan medidas a favor de víctimas y testigos.

4.7. Derecho comparado de protección de testigos en España, México, EE. UU, Canadá y Brasil

Como sabemos la delincuencia actual se caracteriza por ser transnacional y organizada se ha convertido en un asunto de seguridad nacional, al grado que gobernantes de todos los países del mundo trabajan en legislar y afinar mecanismos nacionales, bilaterales, regionales y multilaterales para combatirlo. Dentro de este contexto, se han creado programas de protección de testigos, cuyo origen se

remonta a la década de los años setenta como estrategia para que las personas implicadas con el crimen organizado prestaran testimonio para desmembrar y acabar con dichas bandas. Es la experiencia en Italia para desarticular los grupos mafiosos que, con sus reglas de silencio, hacían difícil la probanza de sus delitos.

Diversos países cuentan actualmente con programas donde se protege a testigos, sirve actualmente como referencia *“El Manual de buenas prácticas para la protección de testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada”*, que fue signado en las Naciones Unidas⁷ en 2008 con el objeto específico de informar sobre los problemas que tienen los países en sus intentos por hacer frente a la amenaza que los grupos delictivos hacen pesar sobre los testigos, las medidas y las prácticas que han producido resultados positivos y las que se han demostrado ineficaces, y las condiciones y criterios para establecer programas de ocultamiento cuyo único propósito es garantizar la seguridad de los testigos amenazados, principalmente mediante la reubicación y el cambio u ocultamiento de identidad; así como facilitar que vaya surgiendo una concepción internacional común de la protección de los testigos.

Según este Manual, los testigos representan la piedra angular en la investigación y enjuiciamiento de los implicados y hace hincapié que dichos informantes necesitan tener la certeza de que recibirán apoyo y protección contra la intimidación y los daños que pueden tratar de infligirles los grupos delictivos para intentar disuadirles de que cooperen o castigarles por hacerlo. En dicho documento se especifica que la protección a los testigos puede consistir en proporcionar una escolta policía hasta el tribunal, ofrecer una residencia temporal en un hogar seguro o utilizar las tecnologías de comunicaciones modernas (como la videoconferencia, técnicas de distorsión de la voz o el rostro y ocultación de detalles de la identidad de un testigo) para prestar testimonio o medidas extraordinarias como el reasentamiento del testigo con una nueva identidad en un lugar de residencia nuevo y secreto del mismo país o del extranjero.

⁷ [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20\(S\).pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0852046%20WP%20Good%20Practices%20(S).pdf)

La protección de los testigos (incluidas las víctimas que actúen como testigos) que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre los delitos de delincuencia organizada transnacional se encuentra establecida también en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁸, en su artículo 24 y 25, donde se habla de la existencia de procedimientos para la protección física de esas personas, incluida en la medida de lo necesario y posible, su reubicación y, permitir cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paraderos, pero también habla que todo ello debe hacerse sin perjuicio de los derechos del acusado. En el artículo 26, se establece la necesidad de que cada Estado parte adoptará las medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a que intervengan proporcionando información para capturar a los grupos delictivos ofreciéndole la “mitigación de sus penas” y la “concesión de inmunidad judicial”.

Estados Unidos y la protección de testigos.

La primera legislación que se promulga en Estados Unidos para proteger a los testigos que aceptasen proporcionar información sobre la forma de operar de las bandas delictivas de tipo mafioso surgió en 1970 con la Ley de Control de Delincuencia Organizada. En esa época, cuenta Fred Montanino de la Kent State University de Estados Unidos, en *“Unintended Victims of Organized Crime Witness Protection”*, las autoridades se enfrentaron a serias dificultades para convencer a los implicados que colaboraran con el gobierno para dismantelar los grupos delictivos hasta que el Departamento de Justicia se convenció de iniciar un programa para proporcionar información a cambio de protección. Como producto de la mencionada ley, se sabe, fue autorizado el Programa de Seguridad de Testigos (WITSEC), el mismo que en 1984 se modificó en la Ley General de Control de la

⁸ <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>

Delincuencia y que actualmente permite el cambio de lugar de residencia bajo una nueva identidad.

Las especificidades sobre protección y aceptación de testigos se encuentran incluidas también en su código penal. Este programa es administrado por el Departamento de Justicia: La oficina de la División de lo Penal de la observancia de Operaciones (OEO), autoriza la admisión en el programa a testigos cuyas vidas están en peligro como resultado de su testimonio contra los traficantes de drogas, terroristas, miembros de la delincuencia organizada y otros grandes criminales; la Oficina Federal de Prisiones (BOP) mantiene la custodia de los testigos en la cárcel.

Según el Servicio de Alguaciles de Estados Unidos, desde 1971 el programa de Seguridad de Testigos ha permitido proteger, reubicar y dar una nueva identidad a más de 8,200 testigos y 9,800 miembros de su familia.

Canadá y la protección de testigos.

El gobierno de Canadá refuerza de manera especial su lucha contra la delincuencia organizada en la década de los ochenta y fue en 1996 cuando inició, a través de su Real Policía Montada, el *Witness Protection Program Act*, el mismo que posteriormente y debido a su alto costo, dio como resultado la creación de programas de carácter provincial o municipal de apoyo.

En ese primer programa, que ya ha sido modificado, se destaca lo referente a los factores que deben tomarse en cuenta para determinar si un testigo debe ser admitido en el programa y las multas que el implicado debe pagar en caso de faltar a la verdad y los procedimientos de confidencialidad. En el documento se considera testigo a una persona que ha dado o ha accedido a facilitar información o pruebas, o participa o ha accedido a participar en un asunto relativo a la investigación o la investigación o el enjuiciamiento de un delito y se le brinda protección que puede incluir el traslado, el alojamiento y el cambio de identidad, así como asesoramiento y apoyo financiero para esos u otros fines.

Asimismo, en el apartado 7 señala los factores que establece para la admisión de testigos: naturaleza de los riesgos para la seguridad de los testigos; el peligro para la comunidad si el testigo es admitido en el Programa; la naturaleza de la investigación, la investigación o el enjuiciamiento de la participación de testigos y la importancia del testigo en el asunto; el valor de la información o las pruebas proporcionadas, o de acuerdo que debe darse o de la participación de los testigos; la probabilidad de que el testigo se pueden ajustar al programa, teniendo en cuenta la madurez de los testigos, el juicio y otras características personales y las relaciones familiares del testigo; el costo de mantener el testigo en el Programa; métodos alternativos de protección de los testigos sin admitir el testimonio del Programa, y otros factores que el Comisionado estime pertinentes.

El *Program Witness Protection Act* arroja informes anuales que pueden ser consultados y donde se incluyen a personas cambios de identidad, reubicación, ceses voluntarios, terminaciones involuntarias, denegación de protección, y hasta denuncias ante la Comisión de Quejas Públicas contra la Real Policía Montada. De 2002 a 2003 se incluyen 103 personas con un costo de \$3,397,647.00 dólares canadienses; 72 de 2003-2004(\$1,961,318.03); 86, de 2004-2005 (\$2,656,287.51); 53, de 2005-2006 (\$1,932,761.16); 98de 2006-2007; 96 de 2007-2008 y 103 de 2008-2009.³²

México y la protección de testigos.

Oficialmente, se sabe que el gobierno mexicano cuenta con un Programa de Testigos Colaboradores que fue implementado al cobijo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, pero se desconocen sus especificidades, por ejemplo, sobre las condiciones de aceptación, protección e indemnización bajo las que se les admite. De 1997 a 2009, testigos que oficialmente formaban parte de dicho programa, como Tomás Colsá Mc Gregor, el comandante Jaime Olivera, el militar Humberto Capelleti, el testigo identificado como Noé y los más recientes, Jesús Zambada Reyes y Edgar Enrique Bayardo del Villar, fueron ejecutados por criminales en condiciones poco claras.

Según informes de la Procuraduría General de la República, en 2002 tuvo un total de 22 testigos colaboradores y ya en 2009 dicha cantidad llegó a los 411, los mismos que además de protección física, alimentación y vivienda, recibirían, según informantes del Gabinete de seguridad social, un pago de 25 a 50 mil pesos mensuales. La magistrada federal Lilia Mónica López Benítez sostiene que el no contar con un programa real de protección de testigos que delimite el apoyo, permite la creación de “un vacío legal que impide conocer a ciencia cierta quiénes son sujetos de protección, cuál es el auxilio acorde a cada caso en particular, el alcance del apoyo institucional, los derechos y obligaciones del protegido, los límites de la protección y el presupuesto con que se cuenta para cumplir con tales fines.

Considera que “es necesario establecer los procedimientos para la positivización de las disposiciones en vigor, pues la experiencia acusa que la protección de testigos ha sido descuidada desde sus orígenes, incluso se ha soslayado la experiencia internacional de países de tradición jurídica similar a la nuestra, que podría servir de parámetro para reglamentar esta figura jurídica”.

El 8 de junio de 2012 se publicó la Ley Federal para la Protección a Personas que intervienen en el procedimiento penal, reformándose también así el artículo 31 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el objeto de la primera ley citada es establecer las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de persona que intervienen en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación o como resultado del mismo.

Para tal efecto se creó el Centro Federal de Protección a Personas el cual se encarga de las medidas de protección a personas que intervienen en el proceso penal y que se sujetan a la figura de testigo protegido, este centro cuenta con la unidad de medidas de protección integrada por un director y agentes de la policía federal ministerial.

La idea de esta ley es que personas que estén en situación de riesgo por su participación de forma directa o indirecta en un procedimiento penal que versen sobre delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa se sujeten al programa de

protección de testigos. Dicho programa establece los requisitos de ingreso, terminación, mecanismos de protección para la persona, así como los apoyos para solventar sus necesidades básicas cuando por su intervención en procedimiento penal así se requiera.

Las personas que pueden integrarse al programa de protección a testigos son:

- Víctimas
- Ofendidos
- Testigos
- Testigos colaboradores
- Peritos
- Policías
- Ministerios Públicos, jueces y miembros del poder judicial.
- Quienes hayan colaborado eficazmente en la investigación o en el proceso

Otras personas cuya relación sea por parentesco o cercanas a las ya mencionadas y que por su colaboración o participación en el proceso penal les genere situaciones inminentes de amenaza y riesgo.

Las medidas de protección pueden ser de dos tipos: de asistencia (tratamiento psicológico, médico y/o sanitario, asesoramiento jurídico gratuito, gestión de trámites, apoyo económico para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, reinserción laboral, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda, gastos indispensables dentro o fuera del país) y de seguridad (salvaguarda de la integridad física, psicológica, patrimonial, familiar, vigilancia, modo y mecanismo de traslado, custodia policial, suministro de alojamiento temporal, reserva de identidad).

España y la protección de testigos.

En España el artículo 118 de su Constitución recoge el deber de todos los ciudadanos de colaborar con los Jueces y Tribunales en el curso del proceso; en consonancia con este deber constitucional, y en el mismo sentido, se expresan la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su artículo 17.1, y respecto del proceso

penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 410; artículo que introduce el concepto de testigo.

Como hemos indicado el testigo es una persona que ha tenido conocimiento de hechos o datos relevantes para el proceso como consecuencia de lo que ha visto, de lo que ha oído o de lo que ha percibido, asimismo de lo que le contaron, siempre obligado a decir verdad (en caso contrario cometería un delito de falso testimonio), en orden a colaborar con la Administración de Justicia. Es natural que los testigos puedan ser pasibles de ser amenazados o incluso muertos, es decir tengan riesgos sobre su vida o de sus bienes.

En el año 1994, se aprobó la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales establece en el artículo 1 su ámbito de aplicación, ya que no todos los testigos pueden beneficiarse de las medidas tendentes a su protección previstas en la Ley, sino que será requisito necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella o de sus familiares.

Entre las medidas de protección que se otorgan a estos testigos protegidos, hay que diferenciar dos momentos procesales:

- 1) En la fase de instrucción o investigación, el Juez de Instrucción, cuando aprecie la existencia de riesgo o peligro real, adoptará las medidas necesarias para preservar la identidad del testigo protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo..., y así por ejemplo se podrá eliminar cualquier referencia a sus datos personales o de cualquier otro dato que pueda permitir identificarlo, sustituyendo su nombre por un código alfanumérico, compareciendo ante el juzgado con medios o artificios que imposibiliten su identificación visual, como pelucas, pasamontañas...; además se deberá cuidar por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la propia autoridad judicial, que no sea captado en imágenes, e incluso, en caso de que fuese necesario, a la vista del riesgo o peligro que amenaza al testigo, brindarle protección policial.

2) De cara a la fase del juicio oral, el artículo 4 de la referida LO, establece la posibilidad del Juez de mantener, modificar o suprimir las medidas de protección del testigo adoptadas por el Juez de Instrucción, e incluso establecer otras nuevas que considere necesarias, aunque siempre de forma motivada; además y siendo especialmente relevante por el análisis de las garantías del proceso penal del que hablaremos a continuación, al inicio de esta fase puede solicitarse por parte de los abogados defensores o de los acusadores, que se revele el anonimato del testigo.

Todo parece muy claro, pero a la luz del párrafo anterior, el lector puede preguntarse justificadamente, entonces, ¿cuál es el sentido que tiene develar la identidad del testigo protegido de cara a la fase del juicio oral cuando durante la instrucción ha quedado bajo el anonimato precisamente en un ademán de protección del mismo? La respuesta es sencilla, todo proceso penal, en el que hay una o varias personas acusadas que tienen un derecho constitucional a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, goza de una serie de garantías y principios básicos; y esencialmente y en relación con la figura del testigo protegido, que puede configurarse como una prueba de cargo que desvirtuó la presunción de inocencia del acusado, destacan en el proceso los principios de inmediatez, contradicción, publicidad e igualdad de armas. Principios y garantías que, de no develarse la identidad del testigo en ningún momento del proceso, podrían vulnerarse.

4.8 El valor probatorio de las declaraciones de los testigos protegidos en los casos de corrupción

El testimonio o la testifical es un elemento probatorio más antiguo se ha utilizado en todos los sistemas de justicia del mundo, de ello hay registros desde el código de Hammurabi y la Biblia. Su importancia dentro de los sistemas de justicia penal en todos los países del mundo ha sido discutida históricamente por los teóricos debido a la multiplicidad de factores que intervienen en el momento que

una persona decide exponer su dicho. Se ha dicho también que es el menos fiable por la poca rigurosidad para evaluar la credibilidad del testimonio.

Empero, debido a la instauración de sistemas acusatorios en la aplicación de la justicia penal, el tema de la urgencia de someter al testimonio a una valoración crítica, se encuentra en debate. Para ello los jueces supremos en el Perú han ido estableciendo criterios de valoración.

Así tenemos el Acuerdo Plenario N°02-2005/CJ-116 sobre los requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado. Fundamentos Jurídicos 9 y 10 con las previsiones del punto 11.

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su declaración, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá el cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

En resumen, las circunstancias subjetivas son:

- Personalidad del coimputado.
- Motivaciones para declarar en un sentido.
- Y que la finalidad no sea la propia exculpación echándole la culpa a otro.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

Las circunstancias objetivas son:

- Corroborar el relato incriminador (no se dice nada cuando se da lo contrario que el relato sea exculpador) con indicios que, aunque periféricos, sean conducentes a afirmar lo declarado.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

Se exige otra circunstancia objetiva, que el relato debe observar coherencia y solidez. La coherencia narrativa, es que no incurra en contradicciones y manifiesta ilogicidad narrativa. Sobre la persistencia, el acuerdo plenario establece como criterio de valoración que la variación de versión no la inhabilita, sino que debe ser analizado en su conjunto. Y que el juez puede optar por alguna de las versiones porque la considera la más verosímil.

Ahora tratándose de la valoración de la declaración del agraviado en el considerando 10 del Acuerdo plenario se señala que tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza establecidas como criterios son las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. Es decir, le resten credibilidad en su testimonio.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Los jueces de la Corte Suprema peruana puntualizan de tener cuidado en la aplicación de las reglas de valoración “11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto”. Es decir, son criterios de valoración que deben utilizarse con ponderación, matizándolas y adaptándolas al caso concreto.

Asimismo, tenemos el Acuerdo Plenario N.º 5-2016 de la Corte Suprema de Justicia de la República peruana referido a los Delitos de Violencia contra la Mujer y los integrantes del grupo familiar. Ámbito procesal: Ley N.º 30364, en el que se indica expresamente en el punto 15º acerca de la valoración de la declaración de la víctima. La regla general de valoración probatoria es la contemplada en el artículo 158.1 CPP: “*En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia [...]*”. A este principio el artículo 393.2 CPP denomina, siguiendo la tradición hispana, reglas de la sana crítica. Estableciendo las siguientes pautas o criterios:

A. Que no existan motivos para pensar que hay relaciones entre denunciante e imputado que puedan incidir en la parcialidad de la deposición –es decir, inexistencia de móviles espurios (imparcialidad subjetiva), que le resten solidez, firmeza y veracidad objetiva (STSE de 5-11-2008), desde que, como es evidente, no se puede poner en tela de juicio la credibilidad del testimonio de la víctima por el hecho de ser tal (STSE de 21-7-2003).

B. Que las declaraciones sean contundentes, es decir, coherentes y creíbles, sin ambigüedades, generalidades o vaguedades, y que el relato mantenga la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes. Verosimilitud, que a su vez exige el suplementario apoyo de datos objetivos que permitan una conclusión incriminatoria, esto es, presencia de datos añadidos a la pura manifestación subjetiva de la víctima (STSE de 23-10-2008); es lo que se denomina “corroboración periférica de carácter objetiva”. Dos son las exigencias constitucionalmente impuestas: aportación al proceso contradictoriamente y corroboración del resultado con datos externos (STCE 57/2009). En este último caso, se entiende que los elementos, datos o factores, aunque fuera mínimamente, han de ser externos a la versión de la víctima y referidos a la participación del imputado en el hecho punible atribuido (STSE de 14-3-2014).

C. Que las declaraciones sean persistentes y se mantengan a lo largo del proceso, así como que carezcan de contradicciones entre ellas. No se requiere una coincidencia absoluta, basta con que se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de posibles matizaciones e imprecisiones, una base sólida y homogénea que constituya un referente reiterado y constante, que esté presente en todas las declaraciones (STSE de 10-7-2007). Este supuesto es al que el último Acuerdo Plenario relativizó o matizó, en atención a las especiales características y situación de la víctima

También en el Acuerdo Plenario número 1-2011/CJ-116, de 6-12-2011 se señala que:

A. Los tres elementos arriba descritos no pueden considerarse como requisitos formales, de modo que tuvieran que concurrir todos unidos para que se pueda dar crédito a la declaración de la víctima como prueba de cargo. Tienen, pues, un carácter relativo, encaminado a orientar el sentido de la decisión judicial, pero a los que, en modo alguno, cabe otorgar un carácter normativo que determine el contenido de la sentencia [Fuentes Soriano, Obra citada, p. 126]. Puede reconocerse, desde luego, la existencia de enemistad entre autor o víctima, pues este elemento solo constituye una llamada de atención para realizar un filtro

cuidadoso de las declaraciones de aquella, desde que no se puede descartar que, pese a tales características o debilidades, pueden ostentar solidez, firmeza y veracidad objetiva. De igual modo, la víctima puede retractarse, por lo que será del caso analizar las verdaderas razones de la retractación –muy común en razón del lapso temporal entre la fecha del delito y la fecha de la declaración plenarial y el nivel de coherencia y precisión de la primera declaración incriminadora. Como se sabe, desde las investigaciones criminológicas, las presiones sociales, culturales y familiares, así como la propia relación compleja entre agresor y víctima, tienen una importancia trascendental en la retractación de esta última.

B. Es imprescindible, eso sí, que el testimonio incriminador sea coherente y sólido (fiable), y que, además, esté corroborado, es decir, que supere la exigencia de confrontación de sus aportes con los de otra procedencia, aunque fuera mínimos, para confirmar la calidad de los datos proporcionados.

C. Es inevitable, no obstante, descartar la sindicación de la víctima cuando carece de los tres elementos antes enumerados, pues ello determina un vacío probatorio o ausencia de prueba, que por respeto a la garantía de presunción de inocencia exige la absolución.

En específico sobre la valoración de los testigos protegidos, en la resolución de la Corte Suprema, Sala Penal Transitoria-Recurso De Nulidad N.º 2322-2018 Nacional, *“Octavo. Asimismo, es pertinente destacar que el Colegiado Superior, al momento de evaluar lo depuesto por los citados testigos protegidos, se enfocó en hacer notar posibles contradicciones en las que habrían incurrido los citados órganos de prueba respecto a sus declaraciones previas; sin embargo, la eventuales contradicciones propuestas se refieren a aspectos externos al núcleo de la sindicación que realizan, como, por ejemplo, a la forma en cómo conocieron a la imputada o en qué fecha esta habría desertado de las actividades terroristas, más no se dice nada respecto a la coincidencia que existe entre lo señalado por ambos órganos de prueba sobre la pertenencia, el cargo y las labores que habría desempeñado la camarada Noemí dentro del Comité Regional Norte Gran Unidad N.º 01; esto es, no se evaluó de manera integral la deposición de los testigos,*

optándose por invalidar la aptitud acreditativa de sus deposiciones a partir de un análisis externo, sin tomar en consideración los aspectos coincidentes que también se presentan en sus declaraciones y sin la evaluación en conjunto con los indicios presentados en juicio oral por las partes procesales.

Noveno. En ese sentido, la valoración probatoria de los testigos protegidos, si bien tiene que realizarse de manera cuidadosa por la contradicción limitada que se ejerce sobre este tipo de órganos de prueba, de tal forma que la aptitud probatoria que brindan suele estar definida por el grado de corroboración que presentan, es oportuno precisar que la información que se obtiene a partir de sus deposiciones no puede ser descartada de plano por la existencia de contradicciones en el relato sobre aspectos externos al núcleo de la imputación efectuada, en última instancia, deben existir razones en la sentencia que expliquen por qué no se otorga mérito probatorio a las partes coincidentes que sí inciden en el núcleo de la imputación, lo cual en el presente caso no ocurre. Este Tribunal Supremo observa que en la sentencia recurrida existen defectos de motivación y valoración de los medios de prueba aportados, por lo que deberá ordenarse un nuevo juicio oral”.

En el Acuerdo Plenario N° 02-2017 de los jueces superiores de la Sala Penal Nacional competente para conocer de casos de criminalidad organizada y corrupción funcionario a gran escala, acordaron sobre la utilización de la declaración del colaborador eficaz.

“19° Necesariamente debe haber elementos de corroboración interna para el uso de la declaración del aspirante a colaborador eficaz. En efecto, para utilizar la declaración del colaborador eficaz se debe acompañar los elementos de convicción corroborativos del proceso de colaboración eficaz. La sola declaración del aspirante a colaborador eficaz no puede ser utilizada sin acompañar los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. No podrá ser utilizada esa declaración del aspirante a colaboración eficaz, precisamente porque es altamente sospechosa y su idoneidad futura estriba en que en el mismo procedimiento de colaboración eficaz sea corroborada.

20°. Se precisa que: i) los elementos que corroboren internamente la declaración del colaborador servirán para el objeto del proceso de colaboración eficaz; empero, para habilitar su utilización en el requerimiento de una medida coercitiva es necesario que el Ministerio Público acompañe los elementos corroborativos del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos serán sometidos a contradictorio en la audiencia de la medida coercitiva; pero, además, será necesario el debate de otros elementos de convicción producidos en el proceso receptor que amerite la medida coercitiva. Los elementos de corroboración del proceso de colaboración deben ser sometidos a contradictorio en el proceso receptor para ser considerados como elementos de convicción válidos. Su valoración requiere de un estándar de sospecha grave conjuntamente con otros elementos de convicción propios del proceso receptor.

21°. Síntesis del voto en mayoría:

La declaración del colaborador eficaz debe ser corroborada internamente para su objeto (convenio Ministerio Público y colaboración eficaz). Empero, para ser utilizada en un requerimiento de medida coercitiva deberá acompañarse con los elementos de corroboración del proceso de colaboración eficaz. Estos elementos deberán ser valorados por el juez conjuntamente con los elementos de convicción del proceso receptor, para determinar si se ha configurado una sospecha grave y decidir la medida coercitiva. La sola declaración del colaborador no puede ser utilizada para requerir una medida coercitiva; en ese orden, no es admisible que se pretenda una corroboración solo con elementos de convicción que se han producido en el proceso receptor.

La declaración de un aspirante a colaborador eficaz, con procedimiento especial en trámite, podrá ser utilizada en otro proceso, siempre y cuando se acompañe con los elementos de convicción provenientes del procedimiento especial y/ o de la carpeta fiscal. Al Fiscal le corresponderá postular el ofrecimiento de la declaración del aspirante a colaborador eficaz acompañando los elementos de convicción que corroboren el dicho. La valoración de la información corroborada, corresponderá al Juez”.

En ese sentido también en el Recurso Nulidad N.º 99-2017/Nacional Ponente: Cesar San Martín Castro, sobre la valoración de declaración de colaborador eficaz. *“En materia de colaboradores o arrepentidos su sola sindicación no es suficiente para concluir que el inculpatado cometió la conducta delictiva. Hace falta prueba de corroboración externa a esos testimonios. En el presente caso, no se tiene ningún dato objetivo, incluso periférico, externo al testimonio inculpatador, que permita sostener la verosimilitud de las inculpataciones. La investigación se centró y quedó en los cinco testimonios, pero no indagó ni corroboró los datos aportados. En consecuencia, la negativa del imputado no ha sido enervada con prueba de cargo fiable, lícita y suficiente”.*

4.9. Algunos Alcances del Caso ODEBRECHT y Keiko Sofía Fujimori Higuchi y la aplicación de la figura del Testigo Protegido

a) Generalidades

La empresa constructora brasileña ODEBRECHT firmó un pre acuerdo y acuerdo de colaboración eficaz con la Fiscalía Peruana, el cual se mantiene en reserva; sin embargo, a través de los medios de prensa hemos podido tomar conocimiento que se han iniciado investigaciones y en algunos casos ya existen condenas con privación de la libertad. La empresa de Marcelo Odebrecht se encuentra colaborando en cuatro casos ya iniciados, entre los más destacados tenemos el caso del ex presidente Alejandro Toledo Manrique a quien la Fiscalía le ha imputado haber recibido 20 millones de dólares en sobornos de la constructora Odebrecht a cambio de favorecerla en la concesión de la construcción de la obra de la carretera Interoceánica Sur y se ha solicitado su extradición a Estados Unidos por los delitos de Lavado de Activos, Colusión y Trafico de Influencias

Otro de los casos sonados en los medios de comunicación son los denominados “Cocteles – Keiko Fujimori Higuchi”, “Alan García, Luis Alva Castro y Partido Aprista” y “El Club de Construcción”, en este último estaría involucrado el último Presidente de la república peruana Martín Vizcarra Cornejo, quien hace poco fue vacado por el Congreso, habiendo sendos reportajes de investigación periodística que demuestran que el ex Presidente tiene una empresa constructora junto con su hermano y esta empresa contrató con el consorcio CONIRSA, compuesta por Odebrecht (70% de participación), Graña y Montero, ICCGSA y JJC Contratistas Generales, para proveerle de maquinarias para la construcción de la carretera Interoceánica Sur, por la que también ya está involucrado el otro ex presidente Alejandro Toledo.

A raíz de la sentencia de colaboración eficaz firmada por la empresa ODEBRETCH se está descubriendo que se trata de una organización criminal transnacional destinada a pagar sobornos a funcionarios públicos a cambio de beneficiarse con obras de construcción.

b) Caso “Cocteles Keiko Sofia Fujimori Higuchi y Odebrecht”

De todos los casos sonados, resaltó el de la candidata presidencial Keiko Sofia Fujimori Higuchi, debido a que aquí se tuvo una participación activa de los testigos protegidos que merecieron que el Juez dicte contra ella el mandato de prisión preventiva y fuese reclusa en un Penal. Los cargos contra ella son haber conocido que la empresa ODEBRECHT es una organización criminal y pese a ello recibió dinero que ingresó a su partido político FUERZA POPULAR 2011 para solventar su campaña política, y para ocultar la procedencia ilegal del dinero realizaba “cocteles” donde los integrantes de su partido político e invitados pagaban un aporte para solventar dichas reuniones sociales, dando así apariencia que los fondos utilizados en su campaña habían sido recaudados de manera limpia.

Aquí la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios el Poder Judicial, en el expediente 00299-2007-365001-JR-PE-01 sobre Prisión Preventiva tuvo en consideración las declaraciones del testigo protegido TP-2017-55-3 del 14 de octubre de 2018 que indica que el congresista de la República Rolando Reátegui y sus asesores le informaron a Fujimori Higuchi que hay fondos de dinero donados por empresarios que no quieren aparecer en la lista de aportantes, por lo que Fujimori Higuchi ordenó que se le entregue 30 mil dólares al congresista de su Partido, Rolando Reátegui, y que éste vaya a su Región a fin de que reclute personas haciéndolas pasar como aportantes de dinero, descubriéndose después que esas personas nunca habían firmado ni aportado nada, pues en muchos casos eran personas de bajos recursos económicos.

De igual modo el TP-2017-55-1 confirmó con otras personas más que había prestado su nombre para que figure como aportante sin haber puesto monto alguno y el TP-2017-55-declaró el 04 de diciembre de 2017 que recibió reiteradas llamadas telefónicas por parte de integrantes y abogados del Partido Político de Keiko Fujimori para que declare ante la Fiscalía que sí había aportado económicamente a favor de dicho partido político y le ofrecían a cambio de dicho testimonio una suma de dinero considerable.

Finalmente, la Sala Superior Penal de Apelaciones, teniendo en consideración que esos testimonios de los testigos protegidos fueron corroborados con otras testificales y pericias contables, resolvió ratificar la prisión preventiva que se le impuso en primera instancia a la investigada Fujimori Higuchi.

5. JURISPRUDENCIA

5.1. Acuerdo Plenario número 02-2005/CJ-I16 de la Corte Suprema de Justicia de la República – Requisitos de la Sindicación de Coacusado, Testigo o Agraviado.

(...) 9. Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del imputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su declaración, que éstas no sean turbias o espurias, venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá el cuidado de advertir que la finalidad de la declaración no sea a su vez exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indicaría en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato, circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes.

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende, le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe distar rodeada de ciertas

corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

e) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal e) del párrafo anterior.

5.2. Expediente número 00299-2017-365001-JR-PE-01. Prisión Preventiva Keiko Sofía Fujimori Higuchi

Resolución número 26 de fecha 03 de enero de 2019, en sus partes pertinentes:

(...) DE LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL:

ii) declaración de Testigo Protegido, (en adelante TP) TP-2017-55-3 de diecisiete de octubre de dos mil dieciocho fs. 7498 a 7505 señala que la estructura del Partido Político Fuerza 2011 está formado por KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI, Ana Herz, Pier Figari y Vicente Silva Checa en la sombra – fs. 74—a 7500 Describe la forma en que se realizan reuniones en las mañanas, algunas veces se convoca a personas muy allegadas a KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI, las decisiones tomadas en la mañana se pasan al Comité Político. Esta narración circunstanciada detalla por primera vez la articulación de un grupo de mando al interior del partido político su metodología empleada para adoptarse decisiones.

21. NGRESO DEL DINERO AL PARTIDO POLITICO FUERZA 2011 REGION SAN MARTIN

Elementos de convicción aportados: a) Declaración testimonial TP-2017-55-3 de fecha catorce de octubre de dos mil dieciocho. Fs. 7407 a 7417. Extractos relevantes: a1) en la primera ocasión que el congresista Rolando Reátegui fue citado estaban Keiko, Ana, Pier, Adriana (...) Pier y Ana indican que hay fondos de dinero donados por empresarios que no quieren aparecer en la lista de aportantes; a2) Durante la conversación KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI ratificó lo dicho por Pier Figari y Ana Herz indicando a Reátegui que era una orden; a3) keiko Fujimori, Ana Herz y Pier Figuari delegaron en Adriana Tarazona darle el dinero a Reátegui, a4) el Congresista se dirigió al local y Adriana Tarazona le entregó treinta mil dólares según lo acordado con Keiko, el congresista llevó el dinero a

Tarapoto y entregó los treinta mil dólares a la contadora Micaela del Aguila Vela, a5) él contó a su esposa que por orden de KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI había recibido un dinero para que sea aportado al Partido Fuerza 2011; a6) el Congresista conversa con su asesor Ronald del Castillo para que le ayude a buscar más aportantes, a7) el Congresista Reátegui regresa a Lima y va al local y se dirige a la oficina de KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI con quien conversa y Adriana Tarazona le entrega veinte mil dólares en efectivo en sobre de Manila para que trasladara ese dinero a San Martín; a) el Congresista se dirige a Tarapoto con los veinte mil dólares, el cual conversa con Ronald del Castillo para indicarle que faltaban más aportantes, a9) el Congresista se comunica por teléfono con Adriana Tarazona para que le dé el número de cuenta del Scotiabank a la contadora Micaela del Aguila para que realice los depósitos, ésta le ordena a Angela Bautista Zeremelco para que haga los depósitos, a10) Rolando Reátegui se dirige a la oficina de KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI y ella le indica que hay nuevos aportantes que hacer, Adriana Tarazona le entrega veinte mil dólares en efectivo en un sobre de Manila, el Congresista viaja a Tarapoto y entrega el dinero a Micaela del Águila, a11) al día siguiente se contacta con Norberto Rimarachín quien le dice que tenía que cumplir un encargo de Keiko y conseguir aportantes, Norberto Rimarachin se encargó de hacer firmar a todos los aportantes en la provincia de Rioja; a12) la primera semana de dos mil once el Congresista se dirige al local de Bucaré, a la oficina de KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI, Adriana Tarazona le entrega veinte mil dólares en un sobre, a13) en la segunda semana de marzo de dos mil once el Congresista se dirige al local de Bucaré para recoger otra cantidad, se dirige a la oficina de Keiko en la que se encontraba Ana Herz y Pier Figari, en la que le indican que vaya a la oficina de Adriana Tarazona y ésta le entrega diez mil dólares en un sobre, a14) en la segunda semana de abril con ocasión del cierre de campaña él realizó una cena y Keiko Fujmori le agradeció el apoyo (...)

(...) e) TP-2017-55-1 del cuatro de diciembre de dos mil diecisiete fs. 3699 a 3712: señala que no aportó para la campaña del partido político Fuerza 2011 (Fuerza Popular). Sin embargo, sostiene que después de finalizada la campaña del 2011 el Congresista Rolando Reátegui les comunica que se había excedido en los gastos de la campaña y necesitaban justificar ante la ONPE, por lo que solicitó que firmaran unos recibos para que aparezcan como donantes.

(...) 22. Conclusiones: a) KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI le da una orden al Congresista Reátegui para buscar aportantes con la finalidad de

depositar fondos de dinero donados por empresarios que no quieren figurar como tales, ratificando lo que le habían dicho Ana Herz y Pier Figari, b) Adriana Tarazona le entregó a Reátegui treinta mil dólares, veinte mil dólares en tres oportunidades y otra de die mil dólares, el Congresista llevo el dinero a Tarapoto, c) Adriana Tarazona le dio el número de cuenta del Scotiabank y el Congresista se lo dio a la contadora Micaela del Águila quien le ordena a Angela Bautista para que haga los depósitos, d) En la última entrega de veinte mil dólares intervino Nolberto Rimarachín a quien le dice que tenía que cumplir un encargo de KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI y conseguir aportantes; él se encargó de hacerles firmar en la provincia de Rioja, e) Liz Documet Manrique, Liulith Sánchez Bardales, Pedro Abel Velayarce, Ytalo Ulises Pachas Quiñones y el TP-2017-55-1 confirman haber prestado sus nombres para que figuren como aportantes sin haber puesto monto alguno, con la evidencia del movimiento financiero pertinente, f) Angela Berenise Bautista Zeremelco señala haber hecho un depósito de cincuenta mil dólares a favor de Fuerza 2011 en el Banco Scotiabank en la ciudad de Tarapoto a pedido del Congresista Reátegui. En consecuencia, de la apreciación conjunta de estos datos se confirma el ingreso del dinero a San Martín actuando como operador principal el Congresista Reátegui, dicho dinero fue depositado en la cuenta del partido Fuerza 2011 (..)

(...) SOBRE EL OFRECIMIENTO DE DINERO PARA NO DECLARAR EN LIMA

71. El TP-2017-55-1 en su declaración de fecha cuatro de diciembre de dos mil diecisiete indicó lo siguiente: “(el) veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete me llamó el señor Norberto Rimarachin preguntándome en dónde iba a declarar, yo le dije que iba a declarar en Lima, mejor que le devuelva el folder, ese dinero era de S/4,000 soles, yo no le dí la razón alguna. El día veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete me llamó el señor Ytalo Pachas como lo he indicado, ofreciéndome la suma de S/ 1,000 soles como viáticos para declarar en Moyobamba y diga que sí había aportado” fs. 3706 (...) el tres de diciembre de dos mil diecisiete recibió una llamada de Rimarachín Diaz, me dijo que de repente me estás grabando aun así te digo que hay un dinero para ti. Me dijo que la suma ofrecida y que lo que tenía en su poder para darme era de S/ 6,000 soles a cambio de que yo no venga a Lima y me iban a pedir que yo declare en la Fiscalía de Nueva Cajamarca, que hable que yo he aportado el dinero a la campaña presidencial de Keiko Fujimori el 2011 y que ellos me iban a buscar boletas y facturas para sustentar” fs. 3707v (...) Posteriormente, Ytalo Pachas

Quiñones me llamó ya que contaba con dinero para depositarme, así que yo le dije que cuánto le habían dado para que me entregue y me dijo que le habían dado S/ 2,500 soles, es así que yo le di mi cuenta y le dije que me deposite, ya en la noche del día de ayer me había depositado la suma de S/ 500 soles (...) luego me ha dicho que me ha depositado el resto de dinero a mi cuenta (...) y que vaya a retirarlo” fs. 3707

Al respecto, dicha declaración evidencia los ofrecimientos de dinero que se hicieron con el objeto de que sostenga que aportó a la campaña del partido FUERZA 2011. Una declaración que va en el mismo sentido de lo vertido por este TP es la de Ytalo Ulises Pachas Quiñones, quien en su declaración de fecha veintitrés de octubre de dos mil dieciocho dijo.

“En la pregunta N° 05 ¿Reconoce usted haber dado dinero a Segundo Crisanto Puluche para que éste cambie de versión en su testimonio ante la Fiscalía, por los aportes al partido Fuerza 2011 solicitándole que diga que sí ha aportado? Sí tuve la conversación con Norberto Rimarachín y bajo mi consentimiento se hicieron depósitos de doscientos y trescientos soles para que el señor Crisanto Puluche cambie su versión porque éste era un problema grande y pensé que ahí nada más iba a quedar todo. Sin embargo, reconozco haber hecho personalmente depósitos a la cuenta de don Crisanto Puluche previo acuerdo con el señor Norberto Rimarachín (...) En ese momento todas las coordinaciones eran por teléfono, por lo que ese acuerdo con Norberto Rimarachín fue también por teléfono. Esto se da porque a raíz del problema que se estaba dando respecto a las investigaciones al Partido Fuerza Popular yo llamo a Norberto Rimarachín y comentamos acerca de las investigaciones al partido Fuerza Popular, entonces también comentamos sobre el hecho de que Crisanto Puluche iba a dar su declaración en Lima y acordamos darle quinientos soles para entregarle a Crisanto Puluche a fin de que éste cambie la versión real de las cosas y diga que sí ha aportado, la idea era que todas las personas que estaban citadas digan que sí han aportado y reconozcan su firma en el papel (..) Los quinientos soles que le deposité a Crisanto Puluche provinieron de mis fondos, del dinero de mi negocio, recuerdo que Crisanto Puluche había solicitado más dinero, entonces yo fui a ver al señor Norberto Rimarachín para decirle que se necesitaba más dinero para darle a Crisanto Puluche, a lo que Norberto Rimarachín me dijo que iba a ver, incluso me dijo que si podía ver a Aurora Torrejón, pero yo nunca he ido a ver a esa señora. Cuando Crisanto Puluche regresa de Lima (...) Crisanto me cita ya en Nueva Cajamarca (...) y me dijo que necesitaba urgente más dinero, aparte de los quinientos soles que ya le había depositado y yo le dije a Crisanto Puluche que no tengo la cantidad que él está pidiendo, que era la suma de dos mil soles, y solamente llegué a entregarle personalmente la suma de mil doscientos soles adicionales, mil soles que me había entregado Norberto Rimarachín y doscientos soles más de mi dinero. Desconozco de dónde provienen los mil soles que me entregó Norberto Rimarachín si eran suyos o de otra persona. Quiero indicar que Crisanto Puluche en anterior oportunidad a mí me dijo personalmente que Norberto Rimarachín le había ofrecido doce mil soles, así en efectivo, también me comentó que habían quedado con Norberto Rimarachín que

éste ya había quedado en depositarle seis mil soles, lo que según me refirió después no se realizó (...) fs. 10769.

La declaración de Ytalo Ulises Pachas Quiñones no sólo nos corrobora lo dicho por el TP-2017-55-1 en el sentido de que se le hicieron variados ofrecimientos de dinero, sino que consideraba que “éste era un problema grande” y que estos ofrecimientos de dinero se hacían en el contexto de las investigaciones contra Fuerza Popular, dato importante que permite explicar la actuación de personas vinculadas a dicho partido y las órdenes que se habrían dado desde los altos niveles de dirección del mismo.

ELEMENTOS CORROBORANTES

72. El TP-2017-55-3 en su declaración de fecha catorce de octubre de dos mil dieciocho. Fs. 7495 señala que “Luis Mejía Lecca es el operador directo de Ana Herz, Pier Figari y Keiko Fujimori en el 2011, siendo personero alterno él hacía todas las coordinaciones a nivel nacional y era enviado a todas partes del Perú, tanto repartiendo como cobrando dinero aprovechando su cargo (...) También tengo conocimiento que se quiso comprar algunos testigos, por lo que viajó hasta San Martín, esto lo sé porque Mejía Lecca llama al asesor del congresista Reátegui, el señor Ronald del Castillo para que le ayude en ubicar ciertas personas”

En ese sentido Liz Document Manrique en su declaración de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho señaló:

“Años después me vino a buscar una persona que se identificó con el nombre de Luis Mejía representante del partido político Fuerza Popular, pensando que él era un abogado de ese partido, él me dijo que yo estaba citada a prestar una declaración, porque él me mostró una citación y que yo mantenga mi versión sobre el aporte al partido político y que no me convenía decir que no, luego se retiró. Luego lo volví a ver al señor Mejía en nombre (sic) del año 2017. Recuerdo que el señor Mejía llamó a uno de mis familiares diciéndonos que nos está esperándonos afuera de mi casa y que necesitaba hablar urgente con mi familiar (...) luego que conversó el señor Mejía con mi familiar entró a mi casa con cuatro folders manila que le entregó el señor Mejía, los cuales contenían copia de recibo de aportación y voucher de depósito; los recibos estaban a nombre de la señora Liulith Sánchez Bardales, Pedro Velayarse, Rafael del Castillo y el mío, esa fue la última vez que vi al señor Mejía”, a folios siete mil trescientos sesenta y seis (...) (sobre las características de la persona que ha señalado como Luís Mejía) “era una persona morena, calvo, de un metro sesenta o sesenta y cinco, flaco, de cincuenta años de edad más o menos. – fs. 7367.

La declaración del TP incorpora la información referida a la participación de Mejía Lecca en la ubicación de los aportantes de San Martín con la finalidad que presten su declaración. En ese sentido, que una de las declarantes pueda hacer un reconocimiento a través de descripción física de dicha persona eleva el nivel acreditativo indiciario del relato del TP aludido.

6. CONCLUSIONES

- La protección de testigos es un derecho de dicho órgano de prueba y un deber del Estado. El testigo tiene el deber de declarar y decir la verdad ante un juez caso contrario será procesado por falso testimonio en juicio; sin embargo, tiene el derecho a que su identidad se mantenga en reserva y a que él y su familia gocen de protección policial y asesoramiento legal. Es deber del Estado, dentro del marco de la política criminal, brindar esa protección a los testigos que lo solicitan o a quienes el Ministerio Público considere que pueden ser vulnerables ante las amenazas y venganza de los que han cometido un delito, en especial si se trata de funcionarios del Estado, que tiene cierto grado de poder
- Se ha demostrado que la manera más eficaz de combatir la corrupción es con el aporte secreto que hacen las personas que conocen de un hecho de esa naturaleza, ello se debe a varios factores, miedo o temor de represalias, pero también desconfianza en las autoridades encargadas de la investigación (Policía, Fiscalía o el propio órgano de control de la entidad pública donde se desempeña el funcionario, pérdida de tiempo, de dinero en traslados a la Fiscalía a rendir sus declaraciones), es por tal razón que prefieren contar lo sucedido a una persona de confianza quien será la que transmite esa información a los canales respectivos
- En esa etapa, en donde el testigo se decide a acudir a dar su testimonio que el Fiscal o Policía deben “captar” a su testigo y examinar si su versión corrobora la tesis inculpativa, de ser así es su obligación como funcionario que actúa en representación del Estado de informar sus derechos y deberes como testigo y realizar el procedimiento para incluirla en el programa de testigos protegidos
- La vorágine de organizaciones criminales enquistadas en el aparato estatal y en la política, ha traído como resultado que personas con una posición

económica alta y con un entorno de personas poderosas se encuentren ocupando altos cargos y se encuentren a su vez involucradas en delitos de corrupción, la única manera de poder combatir ese flagelo es dotando de todas las garantías a aquellas personas que quieran colaborar con la justicia, es por ello que la preocupación actual de los países no debe ser tanto el incremento de las penas para los delitos de corrupción sino fortalecer el sistema de protección a las víctimas y testigos.

7. ANEXOS

1. Acuerdo Plenario 02-2005 – Requisitos de la Sindicación de Coacusado, Testigo o Agraviado

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Acuerdo-Plenario-2-2005-CJ-116-LP.pdf>

2. Expediente 00299-2017-365001-JR-PE-01. Prisión Preventiva Keiko Sofia Fujimori Higuchi

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/04/Exp.-299-2017-keiko-LP.pdf>

8. BIBLIOGRAFIA:

ASENCIO MELLADO, José. *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo blach, Valencia España, 2010.

BRIOSCHI, Carlo Alberto. *Breve Historia de la Corrupción. De la Antigüedad a Nuestros Días*. Editorial Taurus, Madrid, 2019.

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 18-01 (2016).

FRISANCHO APARICIO, Manuel. *El Procedimiento Especial de Colaboración Eficaz*. 1° edición. Setiembre 2019. Ediciones DE JUS E.I.R.L. Lima – Perú. P. 177-190

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. P. 543

LOPEZ YAGÜES, Verónica. “*Eficacia en el Proceso Penal de las Declaraciones Incriminatorias vertidas en el Procedimiento Especial por Colaboración Eficaz. Análisis y Valoración Crítica*”. En “*Colaboración Eficaz, Prisión Preventiva y Prueba*. Universidad de Alicante, Solución Editorial Ideas. 1° edición. Lima – Perú. setiembre 2017. p. 181-227

MANUAL DE BUENAS PRACTICAS para la protección de testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada - Naciones Unidas en 2008

QUIROZ, Alfonso. *La Historia de la Corrupción en el Perú*. IEP Lima, 2013.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Compliance y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial Ideas Solución. 1° edición setiembre de 2018. Lima – Perú. P. 463-483