



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 292-2019/LAMBAYEQUE  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**Prisión preventiva y sospechas fundadas y graves**  
**Sumilla.** 1. Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde luego, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (i) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, siempre que sean trascendentes para la definición del hecho imputado; o, (ii) o si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos. 2. A los efectos de la ineficacia de las actuaciones por esta sola situación procesal, es de tener presente, la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son: A. La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, a *sensu contrario*, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. B. Como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión relevante, entendiéndose ésta solo cuando con esa vulneración se apareja consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo los intereses del afectado por ella, la cual debe alcanzar una significación material, vale decir, que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución -el Tribunal Constitucional ha sido más amplio al estimar que se requiere la presencia de un vicio relevante en la configuración del acto procesal que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del procedimiento judicial-. C. Tal indefensión o afectación grave al natural desarrollo del procedimiento judicial no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido. 3. Lo que se traslada, conforme al artículo 481-A del Código Procesal Penal y el artículo 48 del Reglamento, es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) -la fe pública queda radicada en la Fiscalía-. En estos momentos de la etapa de investigación preparatoria solo se adjunta, desde el proceso por colaboración eficaz en trámite, copia de la misma para su apreciación directa por el Juez de la Investigación Preparatoria en punto a decidir la estimación o desestimación del requerimiento de prisión preventiva. Así debe interpretarse la habilitación legal, desarrollada por el Reglamento -como acto o, mejor dicho, medio de investigación que se traslada al proceso penal declarativo de condena-. Esta línea hermenéutica es plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos en la etapa de investigación preparatoria. 4. Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios "prueba sospechosa" y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampre en ellas para formar su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.

### -SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, catorce de junio de dos mil diecinueve

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de vista de fojas



cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses dictado en su contra; en el proceso penal que se le sigue por delitos de asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que mediante requerimiento de fojas una, de veinte de noviembre de dos mil dieciocho, el fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria de Chiclayo dicte mandato de prisión preventiva contra el imputado Oviedo Picchotito.

∞ El citado Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, previa audiencia, estimó en parte el requerimiento de prisión preventiva y fijó como plazo de la misma dieciocho meses. Contra esa decisión recurrió en apelación la defensa del investigado Oviedo Picchotito.

**SEGUNDO.** Que la Sala Penal Superior por auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, confirmó el auto de primera instancia que declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva.

**TERCERO.** Que la defensa del encausado Oviedo Picchotito interpuso recurso de casación por escrito de fojas quinientos once, de quince de enero de dos mil diecinueve. Mencionó el acceso excepcional al recurso de casación y citó, al efecto, el artículo 427, apartado 4, del Código Procesal Penal. Invocó la causal de casación específica de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

∞ Planteó cuatro temas excepcionales: *(i)* que la desacumulación, *ex* artículo 51 del Código Procesal Penal, genera como efecto la separación de procesos independientes, cada uno con su propio objeto (imputados, hechos, agraviados); *(ii)* que el proceso de coerción, específicamente de prisión preventiva, no puede extender sus efectos a otros procesos, solo del que emerge; *(iii)* que la transcripción por la fiscalía de la declaración del colaborador debe ser objeto de control de licitud por la Sala; y, *(iv)* que la corroboración de las informaciones de

los colaboradores debe ser sobre datos nucleares de la imputación y con pruebas no sospechosas.

∞ Concedido el recurso de casación por auto de fojas quinientos sesenta y seis, de diecisiete de enero de dos mil diecinueve, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha siete de febrero de dos mil diecinueve.

**CUARTO.** Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas noventa y dos, de veintiséis de abril de dos mil diecinueve –del cuadernillo de casación–, admitió a trámite el citado recurso por la causal de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal).

∞ Estableció que los cuatro planteamientos del imputado recurrente tienen un alcance general, más allá del caso concreto, y son especialmente relevantes.

∞ Es de analizar, atento a lo que se argumentó por la defensa del citado imputado, si el proceso de prisión de preventiva surgió del específico proceso penal declarativo de condena (alcances del principio de instrumentalidad en el proceso de coerción) y, en caso contrario, como se trata de un proceso global que luego dio lugar a varios expedientes fiscales –con interferencias de una resolución cautelar en sede de un proceso constitucional de garantías, luego revocada–, si se incurrió en una causal de nulidad absoluta sobre la base de una posible indefensión material producida.

∞ De otro lado, es de examinar, al utilizarse declaraciones realizadas en procesos especiales de colaboración eficaz en trámite, si éstas se incorporaron sin afectar derechos de los afectados por sus informaciones, y si se está o no en presencia de pruebas ilícitas o defectuosas, así como si el conjunto de información de cargo –de excluirse estas últimas– supera el estándar de convicción que requiere la prisión preventiva.

∞ En consecuencia, ha de dilucidarse si es de rigor que el Tribunal Superior debió anular el auto de prisión preventiva y, en su caso, descartada la nulidad, desde el *fumus comissi delicti*, dilucidar si los actos de investigación incorporados al procedimiento de prisión preventiva son legítimos o lícitos y suficientes. La perspectiva del presente análisis –motivo casacional–, sin duda, es de carácter constitucional; esto es, si se inobservó el derecho del procedimiento debido (debido proceso), y las garantías de defensa y de tutela jurisdiccional.

**QUINTO.** Que instruido el expediente en Secretaría, sin haberse presentado alegaciones ampliatorias, señalada fecha para la audiencia de casación el seis de junio de dos mil diecinueve, ésta se realizó con la concurrencia del doctor César Nakasaki Servigio, defensor del imputado recurrente.



**SEXTO.** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, por unanimidad, se acordó que se redacte la sentencia casatoria y se pronuncie en la audiencia de lectura de la misma el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### § 1. ASPECTOS PRELIMINARES

**PRIMERO.** Que el auto de vista impugnado en casación estableció, en relación a la sospecha grave y fundada, que las imputaciones contra el investigado no descansan solo en las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces, sino que constan corroboraciones externas, suficientes en este estadio procesal para generar el nivel de grave sospecha.

∞ Asimismo, para determinar el peligro de fuga, estimó que no se probó que el encausado Oviedo Picchotito cuente con arraigo laboral, pues ya no trabaja en la Federación Peruana de Fútbol. Si bien su capacidad económica no puede sustentar el peligro procesal de fuga, también lo es que se trata de un elemento a considerar frente a la posibilidad de evadir a la justicia, en atención a la gravedad de la pena que podría imponérsele y la falta de arraigo laboral.

∞ Con relación a la obstrucción a la justicia, figura el acercamiento de los allegados del imputado a los testigos y familiares de los agraviados, lo que deja abierta la posibilidad de influir en un comportamiento desleal o reticente con la justicia o de motivar un testimonio falso.

∞ La limitación temporal de la libertad del imputado se justifica. Es razonable dada la naturaleza de los delitos que se investigan y las dificultades propias de una investigación compleja.

**SEGUNDO.** Que, en principio y de modo general, es de precisar que el recurso de casación, tendencialmente, está centrado en el examen de la denuncia de infracciones normativas –siempre que la resolución que se recurre se fundamente en la vulneración de un precepto legal que permita el recurso de casación: necesaria relación de causalidad–. Es decir, se circunscribe a la *quaestio iuris*: control de las cuestiones de Derecho.

∞ El recurso de casación sirve sustancialmente: **1.** A la resolución de cuestiones jurídicas de carácter fundamental: cuestiones jurídicas necesitadas de clarificación en temas generales o especial conflictivos, ámbitos jurídicos objeto de regulaciones nuevas o que presenten un carácter especialmente dinámico. **2.** Al desarrollo del ordenamiento: cuando el caso concreto permite desarrollar preceptos del Derecho material o procesal o colmar lagunas legales –desde el principio de legalidad–. **3.** A la garantía de uniformidad de la jurisprudencia, que se pone en peligro cuando el órgano de apelación aplicó un precepto incorrectamente no solo en el caso concreto, sino de modo que puede esperarse que ese error se repita en



otras decisiones del mismo tribunal o de otros, o cuando existe una comprensión errónea de la jurisprudencia de este Supremo Tribunal que da lugar a un “riesgo estructural de reiteración”, o cuando se produce en la resolución de vista una abierta arbitrariedad y lesión de los derechos fundamentales procesales de una parte de modo relevante para la propia resolución.

∞ Son, genéricamente, cuestiones de hecho, ajenos a la casación, la determinación de hechos concretos y la apreciación de la prueba. Pero, desde luego, desde el juicio histórico, es una cuestión de Derecho (i) si se vulnera una específica regla de prueba o precepto legal, siempre que sean trascendentes para la definición del hecho imputado; o, (ii) si se contrarían las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos [véase: BURKHARD HESS – OTHMAR JAUERNIG: *Manual de Derecho procesal civil*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 430/432 y 438/439].

∞ Como ya se indicó en la Sentencia casatoria 1145-2018/Nacional, de once de abril del presente año, en los casos de prisión preventiva solo corresponde a este Tribunal Supremo el control externo del auto de prisión preventiva, es decir, si se acordó de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución. 1. Si los argumentos incorporados en la resolución de coerción guardan correspondencia con las exigencias constitucionales y legales pertinentes (presencia de una infracción normativa). 2. Si la ponderación realizada para optar por la prisión preventiva es la adecuada –los intereses en juego son la libertad de una persona cuya inocencia se presume y la realización de la Administración de la justicia y la evitación de hechos delictivos–; esto es, por un lado, si se examinó los hechos, todas las circunstancias que puedan concurrir y el auto de prisión preventiva; y, por otro, si la restricción del derecho fundamental a la libertad es inevitable en virtud de proteger un bien jurídico que en el caso concreto debe prevalecer.

**TERCERO.** Que, en el presente caso, la denuncia casatoria, declarada admisible por este Tribunal Supremo, tiene dos grandes aspectos. Primero, la legalidad del proceso de coerción (prisión preventiva) referido a la sede del mismo en función a la existencia de previa desacumulación de imputaciones y a cuál de los cinco expedientes resultantes debía estar adscrito el proceso de prisión preventiva. Segundo, la corrección del examen del *fumus comissi delicti*; vale decir, el presupuesto matriz de la prisión preventiva, que dice del principio de intervención indiciaria y opera como condición necesaria para adoptar y mantener la medida.

∞ Cabe enfatizar, desde ya, que el estándar para valorar los actos de investigación es el de sospecha fundada y grave. Sus alcances han sido definidos por la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de once de octubre de dos mil diecisiete, párrafos veintitrés y veinticuatro, específicamente, veinticuatro, literal d).

∞ El vocablo “sospecha” significa un estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatorios –que se erigen en elementos



de convicción sobre la base de actos de investigación– obtenidos en el curso de la averiguación del delito, que autorizan a dictar diversas decisiones y medidas limitativas, así como practicar determinadas actuaciones (párrafo veintitrés).

∞ El término “sospecha fundada y grave”, propia para dictar mandato de prisión preventiva, es el nivel más intenso de la sospecha, que requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad –alto grado de probabilidad de una condena– (párrafo veinticuatro, literal d).

∞ Específicamente, lo que se cuestiona sobre este particular no son propiamente la cantidad de medios de investigación y su valoración o apreciación –que es una cuestión de hecho–, sino si en la determinación de los hechos, en el resultado probatorio, se lesionó un precepto procesal –la legalidad constitucional o la legalidad ordinaria–. En el *sub-lite* se cuestionó la utilización de actuaciones procesales procedentes de un proceso por colaboración procesal en trámite y, además, el rigor de la corroboración.

## § 2. DE LA LEGALIDAD DEL PROCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA

**CUARTO.** Que contra el imputado Oviedo Picchotito se instauró un proceso penal en su contra y de otras personas por siete delitos: asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado [expediente fiscal 2925-2015-0: disposición de investigación preparatoria y declaración de complejidad de veinticinco de enero de dos mil dieciséis]. Posteriormente, luego de dos años, mediante auto de ocho de mayo de dos mil dieciocho, se desacumularon las imputaciones y se ordenó la formación de expedientes fiscales separados. El Tribunal Superior por auto de vista de fecha once de junio de dos mil ocho confirmó el referido auto de primera instancia, pero ante la expedición –ilegal, por cierto– de una medida cautelar en sede extrapenal se excluyó de los efectos de esa decisión al encausado recurrente Oviedo Picchotito; luego, el citado imputado permanecía vinculado, aunque en calidad de imputado único, a la causa originaria, y, de otro lado, se formaron cuatro expedientes derivados.

∞ Es del caso que en uno de los expedientes fiscales surgidos como consecuencia de la desacumulación decretada [signado con el número 9199-2018 por delito de asociación ilícita] se requirió la medida de prisión preventiva contra el encausado Oviedo Picchotito. Se cuestiona que por vulnerarse la garantía de interdicción de sometimiento a un procedimiento distinto del previamente establecido se incurrió en una causal de nulidad insubsanable.

∞ El Tribunal Superior, al respecto, consideró que la causa seguida contra el recurrente no fue desacumulada –solo hubo desacumulación de carpetas– y en la

medida que existe una disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria contra él y que la desacumulación no importa iniciar nuevos procesos, es del caso incluir este cuaderno en la causa originaria, sin que ello importe una conculcación de los derechos del imputado Oviedo Picchotito.

**QUINTO.** Que el artículo 51 del Código Procesal Penal autoriza expresamente la (i) separación de procesos ya acumulados, o (ii) la separación de imputaciones o delitos conexos, en cuya virtud –decidida la separación– se dispondrá la formación de cuadernos separados –que no, propiamente, de expedientes (véase la diferencia nomenclatura utilizada entre el artículo antes invocado y los artículos 134 y 136 del Código Procesal Penal)–.

∞ No es de rigor examinar si la disposición fiscal inicial –de formalización y continuación de la investigación preparatoria– y las resoluciones judiciales en cuestión –de separación de imputaciones– cumplieron o no con las exigencias de los artículos 46 al 51 del Código Procesal Penal, sino de precisar los alcances de la última resolución judicial. Es de acotar que se acumulan procesos independientes conforme al artículo 46 del citado Código, pero también existen acumulaciones iniciales que surgen de las primeras averiguaciones y que dan lugar a una disposición fiscal que comprende supuestos de conexión procesal (ex artículo 31 del Código Ritual).

∞ Si se trata de procesos únicos –que comprenden varios encausados y/o varios delitos o agraviados– o de procesos unificados (producto de una acumulación por conexión de procesos independientes), lo que corresponde, de ser el caso, es la separación de procesos acumulados en el primer caso y la separación de imputaciones en el segundo caso, pero en ambos se forman cuadernos separados (ex artículo 51 del Código Procesal Penal).

∞ En el presente caso lo que, en pureza, se produjo fue una separación de imputaciones, pero que en el caso del encausado Oviedo Picchotito, por una censurable resolución judicial extra penal, no pudo concretarse. La separación de imputaciones, como quedó expuesto, solo origina cuadernos separados, con la finalidad, legalmente prevista, de simplificar el procedimiento y decidir con prontitud. La promoción de la acción penal en sus propios términos, desde luego, se mantiene, pero se bifurca o separa por razones pragmáticas de eficiencia y eficacia, al punto incluso que llegado el caso puede volverse a unificar si así corresponda a la celeridad y a la simplificación procesal.

∞ El proceso de coerción –concretamente, de prisión preventiva– está vinculado al proceso penal declaratorio de condena. Emerge de él para asegurar (i) el normal desarrollo del procedimiento penal (evitando que el imputado pueda entorpecer la investigación y garantizando su presencia física a lo largo de todas las actuaciones y especialmente en el juicio oral) y, además, (ii) la ejecución de la pena que eventualmente llegara a imponerse. La instrumentalidad es una nota característica de toda medida de coerción y significa que están supeditadas al procedimiento

penal en curso o preordenadas a un proceso penal –pendiente y principal–; por tanto, la medida de coerción habrá de finalizar necesariamente con dicho proceso declaratorio de condena, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2012, p. 610].

**SEXTO.** Que lo relevante en el *sub-lite* es que el encausado Oviedo Picchotito fue inculcado formalmente mediante la correspondiente disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, y por todos los delitos materia del requerimiento de prisión preventiva –decidido este último, en primera instancia, por auto de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho–. El proceso de coerción se inició luego de dos años de incoado el proceso penal declaratorio de condena; luego, el conocimiento de los cargos y el curso de las actuaciones de averiguación no podían ser ajenas al imputado –este punto, por lo demás, no ha sido cuestionado–.

∞ Es cierto que equivocadamente se instó la prisión preventiva y se le anexó a un cuaderno distinto del que correspondía (debió ser el signado con el número 2925-2015-0). Empero, a los efectos de la ineficacia de las actuaciones por esta sola situación procesal, es de tener presente, la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son: **1.** La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, a *sensu contrario*, no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales. **2.** Que como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión relevante, entendiéndose ésta solo cuando con esa vulneración se apareja consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo los intereses del afectado por ella, la cual debe alcanzar una significación material, vale decir, que produzca una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 139 de la Constitución –el Tribunal Constitucional ha sido más amplio al estimar que se requiere la presencia de un vicio relevante en la configuración del acto procesal que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del procedimiento judicial (STC 294-2009-AA/TC)–. **3.** Tal indefensión o afectación grave al natural desarrollo del procedimiento judicial no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (Véase: SSTCE 48/1986, de veintitrés de abril; 18/1983, de trece de diciembre; y, 34/1988, de uno de marzo).

∞ En el presente caso, solo se trató de plantear el requerimiento de prisión preventiva y anexarlo a un cuaderno separado distinto del cuaderno originario que correspondía. Se está, es obvio, ante un claro defecto procesal generado por la fiscalía y no subsanada por el órgano jurisdiccional, pero ésta sola situación procesal no determinó un desvío sustancial o material del procedimiento legal preestablecido, de suerte que generara una lesión efectiva del derecho

fundamental al debido proceso con lesión necesaria de la garantía procesal constitucional de defensa procesal. El imputado no solo estaba procesado por los delitos objeto de requerimiento de prisión preventiva, sino que no podía entenderse, primero, que se le ocultó tal situación; y, segundo, que por tal razón o una derivada se limitó en su perjuicio algún derecho esencial o instrumental integrante de la garantía de defensa procesal. Es de insistir, además, que la separación de imputaciones no importa anular parcialmente la acción penal, sino formar cuadernos específicos por exclusivas razones de celeridad y simplificación procesal, y en este caso no se ocultó ninguna de las actuaciones que dieron lugar a la inculpación formal, desacumulación y prisión preventiva.

∞ Por tanto, estos puntos impugnativos no pueden prosperar. Se desestiman.

**§ 3. DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEL PROCESO POR COLABORACIÓN EFICAZ Y SU TRASLADADO AL PRESENTE PROCESO**

**SÉPTIMO.** Que el imputado Oviedo Picchotito denunció impugnativamente en sede de casación la utilización por la fiscalía –aceptada por el órgano jurisdiccional– de transcripciones realizadas por ésta de las declaraciones de aspirantes a colaborador eficaz, lo que impidió un control de legalidad. Este control es indispensable porque forma parte de las reglas de prueba de la garantía de presunción de inocencia. El traslado –agregó– no fue motivado a través de la disposición fiscal correspondiente, lo que le generó indefensión material. El colaborador –insistió– es un órgano de investigación de carácter personal, no un medio de investigación documental, por lo que debió actuarse su testimonio en sede de investigación preparatoria. Las prescripciones del Decreto Supremo, reglamentario, 007-2017-JUS, –afirmó– son lesivas a los derechos constitucionales procesales.

**OCTAVO.** Que el artículo 481-A del Código Procesal Penal, incorporado por el Decreto Legislativo 1301, de treinta de diciembre de dos mil dieciséis, autorizó expresamente a la utilización de la declaración del aspirante a colaborador eficaz para requerir medidas limitativas de derechos o medias coercitivas en los procesos derivados o conexos al proceso especial de colaboración eficaz (proceso penal declarativo de condena). En estos casos, precisa el apartado 2 de dicho artículo, se deberá cuidar que la información empleada no permita su identificación; y, asimismo, conforme a la regla del artículo 158, apartado 2, del citado Código, deberá acompañarse de otros elementos de convicción [“...otras pruebas que corroboren su testimonio”].

∞ Este precepto legal ha sido desarrollado por el Decreto Supremo 007-2017-JUS, publicado el treinta de marzo de dos mil diecisiete –en adelante, el Reglamento–, específicamente –y en lo pertinente– por su artículo 48 (el citado Reglamento se dictó al amparo de la Primera Disposición Complementaria final del Decreto

Legislativo 1301). Tal disposición estatuye que la utilización de las declaraciones del colaborador (en pureza, aspirante a colaborador) se hace incorporando las mismas a la carpeta fiscal –expediente fiscal– del proceso derivado o conexo (proceso penal declarativo de condena). Pero, no se incorpora toda la declaración sino sus partes pertinentes, transcripción que solo deberá estar suscrita por el fiscal.

∞ Es de rigor aclarar que aquí la incorporación es directa. No hace falta una disposición fiscal que motive el porqué de la incorporación como “prueba” trasladada. Sí se requiere hacerlo, de otro lado, en los casos del artículo 45 del citado Reglamento; es decir, cuando se trata de un proceso por colaboración eficaz ya concluido, pues el examinado artículo 45 exige que el traslado de actuaciones en original y su incorporación como tales al proceso penal declarativo de condena –derivado o conexo a él–. Además, la referencia a que se acompañe a esta declaración “...otros elementos de convicción...”, se vincula con una regla de prueba especial frente a testimonios de colaboradores estipulada en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal, y no necesariamente con actuaciones de corroboración adicionales y que constan en el proceso por colaboración eficaz. Por lo demás, el juicio de pertinencia y utilidad estará en función a los cargos formulados contra el investigado, valorable por el juez cuando sea del caso examinar su resultado de cara a la verificación de las afirmaciones fácticas del fiscal planteadas en su requerimiento de prisión preventiva.

∞ Lo que se traslada es el acta de declaración del aspirante a colaborador, como documental pública (o medio de investigación documentado) –la fe pública, en este supuesto, queda radicada en la Fiscalía–. En estos momentos de la etapa de investigación preparatoria solo se adjunta, desde el proceso por colaboración eficaz en trámite, copia de la misma para su apreciación directa por el Juez de la Investigación Preparatoria en punto a decidir la estimación o desestimación del requerimiento de prisión preventiva. Así debe interpretarse la habilitación legal, desarrollada por el Reglamento –como acto o, mejor dicho, medio de investigación que se traslada al proceso penal declarativo de condena–.

∞ Esta línea hermenéutica es plenamente compatible con la propia naturaleza de los actos de aportación de hechos en la etapa de investigación preparatoria. El artículo 325 del Código Procesal Penal prescribe que las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Los actos de investigación están sometidas a su propio régimen jurídico, por cierto distintos de los actos de prueba, que son los que pueden y deben erigirse en el material que deberá apreciar el juez para dictar sentencia, con la excepción –dentro de las estrictas previsiones legales, y siempre que cumplan los presupuestos de irrepetibilidad y de urgencia– de la denominada prueba anticipada y prueba preconstituida.

∞ Por consiguiente, la legalidad para utilizar, en vía de traslado, las declaraciones de los aspirantes a colaborador eficaz, no está en discusión. Tampoco que el modo

de hacerse es mediante la incorporación a la causa de copia auténtica de tal declaración procedente de otro proceso jurisdiccional.

∞ Empero, es pertinente fijar tres precisiones que se derivan de la garantía de defensa procesal, de naturaleza constitucional, a la que deben concordarse la interpretación de las normas de menor jerarquía.

1. Es el fiscal quien, *prima facie*, define lo que debe transcribirse del testimonio del colaborador –obviamente lo pertinente y útil–, pero el control de lo estimado por el fiscal, como corresponde a la potestad jurisdiccional, es de cargo del juez de la investigación preparatoria. Frente a la transcripción –será mejor entenderla como copia certificada del testimonio en sus partes pertinentes– el Juez, de oficio o a pedido de parte, puede solicitar la declaración completa del aspirante a colaborador –como ya se hizo, en el Reglamento, en el artículo 17, apartado 2–, pues es la única forma de apreciar si en efecto se adjuntó todo lo que el aspirante a colaborador declaró en atención a la situación jurídica del imputado contra quien se formuló requerimiento de prisión preventiva y a sus vínculos con él. Sin duda, con arreglo al principio de reserva que rige el proceso por colaboración eficaz (artículo 2, numeral 7, del Reglamento) no solo ha de mantenerse la identidad del aspirante a colaborador sino que el juez será quien, en acto reservado, examinará el testimonio íntegro y, de ser el caso, incorporará otras partes del testimonio relevantes al caso.
2. La exigencia de que no se adjunte, sin más, el íntegro del testimonio del colaborador, puesta por el Reglamento, no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la prueba –que es un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal (artículo IX, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal–. Si lo esencial es la pertinencia y la utilidad de la misma, y solo se trata de un acto de investigación que a los efectos de la sentencia no puede ser utilizado a menos que se recurra a la anticipación de prueba como así lo enfatiza el artículo 46, numeral 1, del Reglamento –la regla es que el aspirante a colaborador declare en el juicio oral y solo así se puede utilizar su testimonio en la sentencia–.
3. Es evidente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 11, numeral 1, y 14, numeral 3, del Reglamento, que las actuaciones del proceso por colaboración eficaz son reservadas; luego, no pueden intervenir sujetos procesales distintos del fiscal, el imputado y su defensor, y parcialmente el agraviado –su justificación radica en las exigencias de un marco de seguridad para el proceso y el aspirante a colaborador, y una más eficiente posibilidad de esclarecimiento para combatir la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave y con lesividad para el interés social y la lucha contra la impunidad–. Por ello es que no puede invocarse que esa declaración del aspirante a colaborador eficaz, por no estar sujeta al principio de posibilidad de contradicción –intervención de la persona a quien afecta el testimonio–, carece de eficacia procesal para su valoración por el Juez de la Investigación Preparatoria. Es una



limitación objetiva y razonable al derecho de contradicción, en atención a la esencia del proceso por colaboración eficaz, y porque solo se limita a la fase de investigación preparatoria. Sin embargo, es claro que durante el trámite del proceso penal declarativo de condena –etapa de investigación preparatoria– no se puede negar al imputado su derecho a la contradicción –de solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y poder interrogarlo: *ex* artículo 337, apartados 2 y 4, del Código Procesal Penal–.

**NOVENO.** Que el cuestionamiento, desde el principio de legalidad procesal, planteado por el imputado Oviedo Picchotito, en cuanto a la utilización del testimonio del aspirante a colaborador en sede del proceso por colaboración eficaz al proceso penal declarativo de condena (proceso conexo) como documental pública, es infundado.

∞ De otro lado, el investigado Oviedo Picchotito no cuestionó que la transcripción ha sido irregular o diminuta, y menos que se vulneró la garantía procesal constitucional del debido proceso –en concreto, la legalidad procesal, que es un derecho que la integra–. La garantía de presunción de inocencia al utilizarse estas documentales públicas trasladadas tampoco se vulneró –recuérdese que se valora para determinar una sospecha fundada y grave, no para dilucidar la responsabilidad penal en la sentencia, que requiere medios de prueba y no simples actos de investigación–. Es de puntualizar en este ámbito que no se está ante un medio de investigación –que no es medio de prueba– de carácter ilícito (inutilizabilidad fisiológica o impropia); consecuentemente, su utilización como tal en una decisión intermedia –que, entre otras, comprende el auto de prisión preventiva–, es plenamente factible. Su utilización no vulneró derecho fundamental alguno ni una norma con rango de ley que desarrolla alguna garantía.

∞ En tal virtud, este punto impugnativo, igualmente, se descarta.

#### **§ 4. DE LA CORROBORACIÓN DEL TESTIMONIO DEL COLABORADOR**

**DÉCIMO.** Que el encausado Oviedo Picchotito denunció en casación que se vulneró la garantía de presunción de inocencia al no corroborar el testimonio de los aspirantes a colaboradores con prueba no sospechosa de los datos nucleares de la imputación. A su juicio, indebidamente se dio por “corroborados” los dichos de los aspirantes a colaboradores con testigos y documentos que en nada acreditan los hechos principales, esenciales, como líder de una organización criminal y autor mediato de asesinatos.

∞ En el recurso de apelación de fojas cuatrocientos siete, de doce de diciembre de dos mil dieciocho, la defensa del encausado Oviedo Picchotito mencionó que solo tres aspirantes a colaboración eficaz formularon cargos contra su patrocinado y que no constan medios de investigación que corroboren esas afirmaciones, pese a



lo cual se dio establecido a nivel de sospecha fundada y grave la realidad de los cargos en su contra.

**UNDÉCIMO.** Que el auto de vista recurrido, en esta materia, en los fundamentos jurídicos decimotercero al décimo quinto (folios diecisiete a veinticinco), menciona los medios de investigación que sirvieron de sustento al primer presupuesto material de la prisión preventiva (sospecha fundada y grave). No solo se refiere a los cargos directos formulados por tres aspirantes a colaboradores eficaces (bajo códigos doce guión dos mil quince, trece guión dos mil quince y cero tres guión dos mil diecisiete), que allí se enuncian –y que se circunscriben a tres delitos especialmente graves: asociación ilícita y homicidio calificado a dos personas opositoras a la actuación de quien controlaba la empresa Tumán, bajo el dominio del referido investigado–, sino también a una serie de declaraciones testimoniales y prueba documental que, de uno u otro modo, confirman la altamente probable intervención en un contexto delictivo del encausado Oviedo Picchotito. En igual sentido, y con mayores referencias fácticas, este punto fue desarrollado en el auto de primera instancia (véase: sección II, folios doscientos ochenta y dos a trescientos sesenta y seis).

**DUODÉCIMO.** Que, como ya se estableció en el fundamento jurídico segundo, no corresponde al Tribunal de Casación examinar la valoración de la prueba, por tratarse de una cuestión de hecho. Solo es del caso hacerlo cuando se presentan infracciones normativas referidas a las reglas de prueba (actos de aportación de hechos: actos de investigación y actos de prueba).

∞ Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampare en ellas para formar su convicción, tanto más si en su actuación, por razones legales claro está, no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción.

∞ La Corte Interamericana en su Sentencia Norín Catrimán y otros contra Chile, de veintinueve de mayo de dos mil catorce, destacó la necesidad de que se concrete el derecho a la contradicción de los testimonios; que la reserva de identidad limita el ejercicio de este derecho al impedir la realización de preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada; que la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento, y debe concederse a la defensa amplia posibilidad de interrogar al colaborador o testigo protegido; que, aun cuando se adopten medidas de contrapeso, la condena no puede estar fundada

únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada (párrafos doscientos cuarenta y dos, doscientos cuarenta y seis y doscientos cuarenta y siete).

∞ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido, de quince de diciembre de dos mil once –que se adoptó en las Ejecutorias Supremas 420-2018/Cajamarca, de veintidós de mayo de dos mil dieciocho; y, 1556-2017/Puno, de uno de octubre de dos mil dieciocho–, cuando los testigos de cargo no declararon en el acto oral pueden utilizarse siempre que se cumpla con tres criterios de comprobación: motivo justificado, declaraciones esenciales para la condena y presencia de elementos de compensación (básicamente otras pruebas que corroboren el testimonio único o preponderante).

∞ En el caso *sub-materia* las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces no han sido testimonios únicos o preponderantes. El Tribunal Superior citó otros actos de investigación (personales y documentales) que apoyarían lo que expresaron los aspirantes a colaboración eficaz.

∞ No se advierte un defecto constitucional de motivación. Si bien las referencias son sucintas, dan cuenta de lo que, en esencia, expresaron, del elemento de investigación –que el Código denomina “elemento de convicción”–. La motivación no es incompleta ni insuficiente, tampoco es contradictoria o contiene inferencias probatorias ilógicas (infracción de las leyes de la lógica, de las máximas de experiencia o de los conocimientos científicos). No existe, pues, una causal de nulidad de pleno derecho o insubsanable.

∞ Por lo expuesto, este punto impugnativo debe desestimarse y así se declara.

#### § 5. DE LAS COSTAS PROCESALES

**DECIMOTERCERO.** Que, finalmente, estando a las conclusiones expuestas, el encausado Oviedo Picchotito debe pagar las costas del recurso de casación desestimado, conforme al artículo 504, numeral 2, del Código Procesal Penal.

#### DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de precepto constitucional interpuesto por la defensa del encausado EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos setenta y dos, de seis de diciembre de dos mil dieciocho, declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses dictado en su contra; en el proceso penal que se le sigue por delitos de asociación ilícita en agravio del Estado, homicidio calificado en agravio de Percy Waldemar Farro Witte y Manuel Rimarachín Cascos, fraude en



la administración de personas jurídicas en agravio de EAI Tumán, y cohecho pasivo propio, peculado y encubrimiento real en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **NO CASARON** el referido auto de vista de fojas cuatrocientos ochenta, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho. **III. DISPUSIERON** se publique la presente sentencia en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA  
CSM/ast

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

11 4 JUN 2019