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

Expediente	**: 00029-2017-20-5201-JR-PE-03**
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / **Enriquez Sumerinde**
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados	: Mario Castillo Freyre y Richard Martín Tirado
Delitos	: Cohecho pasivo específico y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Karol Astrith Zea Salas
Materia	: Apelación de auto de tutela de derechos

Resolución N.° 3
Lima, diecisiete de abril
de dos mil diecinueve

AUTOS, VISTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por la defensa de los investigados Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre y Richard James Martín Tirado contra la Resolución N.° 1, de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el señor juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió **rechazar liminarmente la solicitud de tutela de derechos** presentada por la defensa de los citados investigados con motivo de la investigación seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, cohecho pasivo específico y lavado de activos en agravio del Estado. Actúa como ponente el juez superior VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE, y **ATENDIENDO**:

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en los escritos presentados por la defensa de los investigados Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre y Richard James Martín Tirado, ambos con fecha trece de marzo de dos mil diecinueve, por el cual solicitan tutela de su derecho a la defensa. Estos pedidos fueron materia de pronunciamiento por el Juez de Investigación Preparatoria. Por Resolución N.° 1, de fecha veinte de marzo de dos mil

diecinueve, se resolvió rechazar liminarmente la solicitud de tutela de derechos.

1.2 Posteriormente, la defensa de los investigados Castillo Freyre y Martín Tirado interpuso los recursos de apelación, respecto de cada uno, con fecha veintisiete de marzo de dos mil diecinueve. Estos recursos han sido concedidos y se han elevado los autos a esta Sala Superior. Se convocó a la audiencia de apelación para el día dieciséis de abril del presente año. Tras su realización y la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir pronunciamiento.

II. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN

2.1 La Fiscalía investiga a Richard James Martín Tirado y Mario Eduardo Juan Castillo Freyre, entre otros, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, pues en su condición de árbitros habrían aceptado y recibido donativo (dinero) con la finalidad de influir y/o decidir sobre fallos favorables para los consorcios y concesionarios relacionados con Odebrecht. Los investigados se desempeñaron en las diversas controversias, indistintamente, como integrantes y/o presidentes del Tribunal Arbitral asumiendo conocimiento y competencia arbitral.

2.2 Asimismo, se les atribuye la presunta comisión del delito de lavado de activos en la modalidad de actos de conversión y transferencia, en razón de que el dinero proveniente de los sobornos o dádivas habría sido convertido o transferido a sus cuentas bancarias personales, a sus patrimonios, adquiriendo bienes con el objeto de evitar la identificación de su ilícito origen, incautación o decomiso.

2.3 De igual forma, según la tesis fiscal, se presume que formarían parte de una organización o asociación ilícita, debido a que previamente a la conformación de los tribunales y sus designaciones se habrían reunido y concertado con los demás coinvestigados con la finalidad de realizar acciones delictivas, esto es, determinar el procedimiento del arbitraje, así como el sentido del fallo a favor de Odebrecht.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

3.1 El juez de primera instancia señala que, en atención al Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116, la tutela de derechos constituye un mecanismo residual e idóneo para garantizar que no se transgredan los

derechos fundamentales del imputado, los cuales se encuentran taxativamente comprendidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal –criterio ratificado por la Casación N.° 136-2013-Tacna–; también, refiere que respecto a este pedido el juez competente se encuentra habilitado para realizar un control de admisibilidad.

3.2 En relación a lo solicitado por la defensa de los investigados Castillo Freyre y Martín Tirado, respecto de incorporar a la investigación preliminar el íntegro de la declaración del aspirante a Colaborador Eficaz N.° 14-2017, del dos de febrero de dos mil dieciocho, y todas las ampliaciones de la declaración que haya realizado, sostiene que en aplicación de los artículos 476-A del CPP y 45 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, le corresponde al Ministerio Público decidir si lo actuado en el proceso de colaboración eficaz será incorporado de manera integral o de forma parcial a la presente investigación. Esta atribución se condice con lo establecido en el artículo 65.4 del CPP, en el sentido de que solo el fiscal decidirá sobre la adecuada estrategia de investigación para cada caso y dispondrá qué elementos de convicción deban ser recabados en torno a la misma.

3.3 De igual forma, sustenta que la referida facultad no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa de los investigados, pues el presente caso se encuentra en diligencias preliminares y su abogado defensor podría participar en las demás diligencias que se den en el marco de la investigación. En todo caso, tiene el derecho de solicitar una copia del acta que ha sido incorporada a fin de tener acceso a toda la información expresada por el citado colaborador, lo que no podría ser atendido, ya que esto podría permitir identificar al postulante al colaborador eficaz.

3.4 Por estas consideraciones, el juez *a quo* efectuó un control de admisibilidad y resolvió rechazar liminarmente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados.

IV. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN FORMULADA POR LA DEFENSA DE LOS INVESTIGADOS CASTILLO FREYRE Y MARTÍN TIRADO

4.1 La defensa de los investigados señala que el objeto de la acción de tutela es la protección de garantías constitucionales del imputado o investigado dentro de un proceso penal, el cual se asemeja al hábeas

corpus y, por ende, debe ser tramitado aplicando sus principios de antiformalismo, celeridad, eficacia y *pro actione*, por lo que sostiene que –en el presente caso– su rechazo liminar es indebido y arbitrario. Afirma que la resolución recurrida le causa agravio, pues vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, a su vez, mantiene vigente la transgresión del derecho a la defensa.

4.2 Conforme a lo anterior, refiere que la acción de tutela se promovió por haberse producido una violación del derecho a la defensa en su manifestación consistente en el derecho a participar en la actuación de los actos de investigación y conocer el íntegro de los mismos. Ello en atención a que la Fiscalía se niega a incorporar a la investigación una fuente de información (declaración de aspirante a Colaborador Eficaz N.° 14-2017 y declaraciones ampliatorias) que utiliza para iniciar diligencias y solicitar medidas limitativas de derechos en contra de sus patrocinados.

4.3 Asimismo, cuestiona que en la recurrida no se ha fundamentado ni analizado, en el caso en concreto, si resulta vulneratorio al derecho de defensa que la Fiscalía deniegue su pedido antes referido. Respecto a ello, agrega que el juez *a quo* solo ha invocado el artículo 476 del CPP para sostener que el pedido de tutela es inválido, debido a que es potestad del Ministerio Público decidir si incorpora o no la declaración del aspirante a colaborador eficaz.

4.4 En atención a los argumentos expuestos en sus recursos, así como en audiencia, la defensa técnica de los investigados Castillo Freyre y Martín Tirado solicitó se revoque la resolución recurrida y se disponga el inicio del procedimiento de tutela de derechos con la citación a audiencia.

V. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

5.1 El fiscal superior, en audiencia, señaló que la defensa de los imputados Castillo Freyre y Martín Tirado solicitó a la Fiscalía que se incorpore a la investigación el íntegro de la declaración del aspirante a colaborador eficaz N.° 14-2017, de fecha 12 de febrero de 2018, y todas las actuaciones que este haya realizado. Ante ello, la Fiscalía, a través de la Providencia N.° 398, del 25 de febrero, precisó que corresponde al Ministerio Público analizar la incorporación de los elementos o su

actuación, conforme a los artículos 476.a del CPP y 45 del Reglamento del D. L. N.° 1301, concordante con el artículo 65.4 del CPP.

5.2 Asimismo, la defensa técnica argumenta la violación al derecho de defensa de participar en los actos de investigación y conocer el íntegro de los mismos. En tal sentido, entiende que solicita participar en la declaración del colaborador y conocer el íntegro de sus declaraciones. Sin embargo, en el acto de audiencia pública menciona que solicita solo la incorporación de las declaraciones, aun cuando del petitorio del escrito se advierte algo distinto, por lo que no existiría una delimitación de lo que pretende la defensa.

5.3 Por otro lado, refirió que la defensa no puede conocer el íntegro de la declaración del colaborador eficaz, porque en esta se podría incluir información que conlleve a identificar a integrantes de una organización criminal, así como el revelamiento de la identidad del colaborador. Además, precisó que la Fiscalía incorporó a la investigación las declaraciones del aspirante a colaborador a través del acta fiscal de transcripción y recopilación de información del aspirante a colaborador, del cual los sujetos procesales tienen conocimiento.

5.4 Finalmente, recalcó que existen otros actos de investigación que sustentan las siguientes medidas ordenadas: i) los expedientes de arbitraje, donde se ha identificado en qué actos de arbitraje han intervenido cada uno de los recurrentes, y ii) los actos que se encuentran suscritos por ellos, que es el elemento principal por el cual están incorporados a la investigación.

5.5 Ante las preguntas de los magistrados, manifestó que no se ha concluido la fase de corroboración del proceso de colaboración eficaz, por lo que se trata de un aspirante a colaborador eficaz y que, en este caso, es correcto que se haya rechazado liminarmente la solicitud de tutela de derechos, porque la audiencia dilataría el pronunciamiento emitido. En ese orden de ideas, solicitó que se confirme la recurrida.

VI. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En atención a los agravios formulados por la defensa y al debate generado en audiencia, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación a los derechos, principios e instituciones procesales invocadas

con la finalidad de comprender sus alcances y abordar su adecuada aplicación en el análisis del caso en concreto.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

6.1 La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, contempla las garantías procesales que toda persona puede ejercer cuando se encuentra sometida a órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, las cuales se encuentran en torno a los derechos de defensa y a un debido proceso ante actuaciones del Estado que puedan vulnerar derechos fundamentales[1]. En esa misma línea, el artículo 139, inciso 3, de nuestra Constitución Política reconoce la observancia al debido proceso y a la tutela jurisdiccional como principio y derecho de la función jurisdiccional, de manera que se garantiza que ninguna persona pueda ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos.

6.2 Sobre los límites de la tutela jurisdiccional efectiva, el Tribunal Constitucional ha señalado que cuando el ordenamiento reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, ello no implica que la judicatura, *prima facie,* tenga la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que, simplemente, se encuentra en obligación de acogerla y brindarle tanto una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad, efectuándose un análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado. Asimismo, se precisa que el juez tiene la facultad de verificar la satisfacción de los requisitos formales de admisibilidad y procedencia señalados en la ley procesal[2].

Sobre la acción de tutela

6.3 Por otro lado, de autos se desprende que el auto materia de impugnación se encuentra referido a la acción procesal denominada "tutela de derechos", prevista en el artículo 71, inciso 4, del CPP, por la cual el imputado puede acudir al juez de investigación preparatoria

[1] La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en términos similares en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001, fundamento jurídico 69; y el caso Ivcher Bronstein vs. Perú, de fecha seis de febrero de dos mil uno, fundamentos jurídicos 102-104.
[2] Sentencia de fecha 13 de abril de 2005, Expediente N.° 763-2005-PA/TC, fundamento jurídico 8.

cuando considere que durante la investigación preparatoria –incluidas las diligencias preliminares– no se ha dado cumplimiento a los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales. En mérito de la petición formulada, el juez , previa audiencia con intervención de las partes, dispondrá la subsanación de la omisión o dictará las medidas de corrección o protección que considere pertinentes.

6.4 En relación a lo anterior, los jueces en lo Penal de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116[3], han establecido que la tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado, a través de la cual se lograría el restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción consumada, pues es la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido. Esta institución procesal penal es, por tanto, uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, es decir, constituye la tutela de derechos una medida que regula las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido[4].

6.5 En la misma línea, se precisa que se trata de una medida residual, esto es, opera cuando el ordenamiento procesal no especifique el camino determinado para la reclamación por un derecho afectado. Pero no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento fiscal, pues los derechos protegidos a través de esta audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del CPP. Asimismo, a través de la acción de tutela podrá solicitarse la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias–. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba[5].

---

[3] De fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez. *Asunto:* Audiencia de tutela.
[4] Acuerdo Plenario N.° 4-2010-CJ-116, fundamentos jurídicos 12 y 13.
[5] Acuerdo Plenario N.° 4-2010-CJ.116, fundamentos jurídicos 14 y 17.

Alcances referidos al proceso de colaboración eficaz

6.6 Por otro lado, en atención a que la pretensión de tutela formulada por la defensa se encuentra relacionada a la declaración de un postulante a colaborador eficaz, resulta oportuno realizar ciertas precisiones en relación a este proceso especial y su trámite. La colaboración eficaz es un proceso especial, autónomo, no contradictorio, basado en el principio de consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir y/o controlar eficazmente la criminalidad[6].

6.7 El colaborador eficaz es una persona que se ha disociado de la actividad criminal y se presenta ante el fiscal o acepta la propuesta de este para proporcionar información útil, procurando obtener beneficios premiales. Asimismo, parte de una negociación en la que el fiscal busca información útil y/o elementos de prueba que permitan esclarecer la investigación, que al ser corroborados permite al colaborador que se le otorguen beneficios punitivos, procesales y medidas de protección, de ser necesario. Para tal efecto, el artículo 3 del Reglamento del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS establece que se trata de un proceso especial que no se tramita como un incidente del proceso común y se encuentra estructurado en seis fases: 1) calificación, 2) corroboración, 3) celebración de acuerdo, 4) acuerdo de beneficios y colaboración eficaz, 5) control y decisión jurisdiccional y 6) revocación.

6.8 Es de reseñar que existe un cuaderno especial de colaboración eficaz en el cual el representante del Ministerio Público debe efectuar los actos de corroboración de la versión dada por el postulante a colaborador eficaz (segunda etapa del proceso de colaborador eficaz). Asimismo, las declaraciones dadas por este postulante se tendrán por inexistentes en el caso que la celebración del acuerdo sea denegada por el representante del Ministerio Público (tercera fase) o desaprobada por el juez (cuarta fase), de conformidad a lo establecido en el art. 481, inciso 1, del CPP.

[6] Casación N.° 852-2016-Puno, de fecha 11 de diciembre de 2018, fundamento jurídico décimo.

VII. CONTROVERSIA MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

7.1 Conforme a los fundamentos de la resolución recurrida, los agravios expuestos por la defensa de Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre y Richard James Martín Tirado, así como por los argumentos del Ministerio Público, esta Sala centrará su análisis en determinar si el rechazo liminar de la solicitud de tutela de derechos presentada por los investigados –contenido en la Resolución N.° 1, de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve– vulnera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; y, en consecuencia, verificar si la solicitud de la defensa de los investigados ha sido correcta o incorrectamente rechazada por el juez *a quo*.

VIII. FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA RESOLVER

En relación a la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

8.1 La defensa, conforme a su recurso impugnatorio, pretende que se revoque la recurrida y se disponga el inicio del procedimiento de tutela de derechos con citación a audiencia. Para tal efecto, sostiene que deben aplicarse los principios de antiformalismo, celeridad, eficacia y *pro actione*, pues asemeja la acción de tutela con la de hábeas corpus. Al respecto se verifica de la recurrida que el juez *a quo*, a partir de su fundamento 11 y siguientes, desarrolla la figura procesal de tutela de derechos, esbozando su aplicación y alcances conforme al artículo 71 del CPP y a lo desarrollado en el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116. En ese sentido, debemos según a su naturaleza –protección de derechos fundamentales reconocidos a favor del imputado– los principios invocados sí resultan aplicables a su tramitación; sin embargo, como toda disposición fundada en derecho tiene límites, pues un uso excesivo desmerece el derecho contenido en sí mismo. Esto guarda estrecha relación con el principio de tutela jurisdiccional efectiva, debido a que el órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a estimar toda pretensión reconocida por la norma que el justiciable sostenga, pues el órgano jurisdiccional tiene el deber de controlar los requisitos de admisibilidad y procedencia para acceder al derecho invocado y, posteriormente a ello, efectuar un pronunciamiento de fondo.

8.2 Lo anteriormente referido, concretamente en relación a la acción de tutela de derechos, ha sido recogido por los jueces supremos en lo penal en el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116, en el cual se reconoce como

deber del juez de investigación preparatoria efectuar una calificación del contenido de la solicitud, de manera que se plantean cuatro posibilidades: **i)** resolver de manera directa y sin audiencia, excepcionalmente, cuando se advierte que el agravio puede constituirse en irreparable; **ii)** rechazar liminarmente la petición en los casos que se aprecie manifiesta intención de la defensa de obstruir la labor de la investigación; **iii)** rechazar liminarmente la petición previa verificación, en el caso en particular, de que no se deje en indefensión al imputado; y **iv)** convocar a audiencia a las partes para el respectivo debate, siguiéndose el trámite regular.

8.3 En ese orden de ideas, esta Sala estima que el juez *a quo* ha actuado conforme a sus atribuciones, esto es, la facultad de efectuar una calificación de procedencia y admisibilidad de la acción de tutela promovida, por lo que el agravio de la defensa referido a una vulneración del derecho de tutela jurisdiccional efectiva debe ser desestimado[7].

En relación al rechazo liminar de la solicitud de tutela

8.4 Otro punto que debe ser objeto de pronunciamiento, es si la solicitud de tutela de derechos presentada por los investigados ha sido correctamente rechazada por el juez *a quo*. Al respecto, cabe mencionar que la acción de tutela no se ha solicitado en mérito de una vulneración concreta o consumada de derechos fundamentales de los investigados, conforme los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116, por lo que no se advierte una indefensión de los investigados.

8.5 De autos se advierte que la defensa de Castillo Freyre y Martín Tirado solicita tutela de derecho a la defensa por la que pretende que el juez de investigación preparatoria la declare fundada y disponga que la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Equipo Especial, incorpore a la investigación preliminar el íntegro de la declaración del aspirante a colaborador eficaz N.° 14-2017, de fecha dos de febrero de dos mil dieciocho, y todas las declaraciones ampliatorias que haya realizado hasta la fecha; sin embargo, en su

[7] Con igual criterio se ha pronunciado el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Expediente N.° 202-2018-1-5001-JS-PE-01, Resolución N.° 1, de fecha 20 de diciembre de 2018 (caso Pedro Pablo Kuczynski Godard por los delitos de cohecho activo genérico impropio).

argumentación señala que se requiere declare fundada la tutela de derecho en atención al derecho a participar en la actuación de los actos de investigación como parte de su derecho fundamental a probar. En consecuencia, la pretensión de la defensa de los investigados no ha sido clara.

8.6 Asimismo, se verifica de los fundamentos 20 y siguientes de la recurrida que el juez de primera instancia citó los artículos 476-A del CPP[8] y 45 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS[9]. En relación a ello, debemos precisar que, efectivamente, le corresponde únicamente al fiscal decidir si lo actuado en la carpeta de colaboración eficaz será incorporado en todo o en parte a otro proceso penal en el que la información brindada se encuentre vinculada a hechos delictivos. Ello siempre manteniendo la reserva de la identidad del colaborador eficaz. Además, conforme al artículo 48 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, para medidas limitativas de derechos y de coerción podrá emplearse la declaración del colaborador eficaz conjuntamente con los elementos de convicción recogidos como consecuencia de las diligencias de corroboración de la información proporcionada por este. En consecuencia, consideramos que se encuentra legalmente reconocida la prerrogativa del fiscal de incorporar a una investigación una parte o el íntegro del testimonio del colaborador eficaz, además de utilizarla para medidas limitativas de derechos.

8.7 Esta facultad del Ministerio Público se encuentra acorde al modelo procesal adoptado por el legislador, pues es de corte acusatorio por la separación de roles entre el juez y el fiscal, quien es titular de la acción penal (artículo IV, inciso 1, del CPP) y director de la investigación (artículo 322, inciso 1, del CPP). Es el único sujeto procesal autorizado para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil (artículo 337, incisos 1 y 4, del CPP). Sin embargo, si bien las actuaciones del Ministerio

[8] El artículo 476-A del CPP establece: "1. Si la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por este o de otras personas naturales o jurídicas, será materia –de ser el caso– de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables. 2. El Fiscal decide si lo actuado en la carpeta fiscal de colaboración eficaz será incorporado en todo o en parte al proceso o procesos correspondientes, debiendo cautelar la identidad del declarante" .

[9] El artículo 45 del D. S. N.°007-2017-JUS estipula: "1. En los casos de procesos derivados o conexos, el Fiscal decidirá si incorpora o no –como prueba trasladada– los elementos de convicción recogidos en las diligencias de corroboración".

Público gozan de amparo legal, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad[10].

8.8 En ese sentido, debemos distinguir entre el postulante al proceso especial de colaboración eficaz, respecto del cual la Fiscalía debe verificar elementos de convicción que corroboren la información brindada, y el colaborador eficaz, quien ha obtenido los beneficios en mérito de una sentencia que aprueba los acuerdos arribados con el fiscal. Asimismo, debemos precisar que cuando existe un postulante a colaborador eficaz se apertura una carpeta fiscal diferente a la carpeta principal –en la que se desarrollan los actos de investigación– con la finalidad de reunir sus declaraciones, los actos que permiten corroborar la información proporcionada.

8.9 De la revisión de los actuados y conforme a lo referido por el fiscal superior y la defensa en audiencia, nos encontramos ante una investigación preliminar, y la pretensión de la defensa a través de la acción de tutela es que se incorpore el íntegro de la declaración de un postulante a colaborador eficaz y sus declaraciones ampliatorias pues sostiene que la Fiscalía al haber negado su pedido vulnera el derecho de defensa de los investigados Castillo Freyre y Martín Tirado. Sin embargo, debemos resaltar que aún no se trata de un colaborador eficaz propiamente dicho, por lo que con mayor razón se resguarda y garantiza la reserva del contenido de su tramitación, esto es, declaraciones del postulante a colaborador y los actos de corroboración que se empleen para verificar la información brindada por este, de manera que es inadmisible que pueda tenerse acceso a las declaraciones dadas en la carpeta de colaboración eficaz, por cuanto solo debe tener acceso a esta el fiscal, el colaborador y su defensor[11].

8.10 Asimismo, debemos considerar que el artículo 481 del CPP establece que si el acuerdo es denegado por el fiscal o desaprobado por el juez, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra. En el mismo supuesto, las declaraciones prestadas por otras personas durante la fase de corroboración, así como la prueba documental, los informes o

[10] Acuerdo Plenario N.° 4-2010-CJ-116, fundamento 16.

[11] El artículo 14 del D. S. N.° 007-2017-JUS dispone: "3. Solo tendrán acceso a la carpeta fiscal, el fiscal, el colaborador y su defensor y, en su oportunidad, el agraviado".

dictámenes periciales y las diligencias objetivas e irreproductibles, mantendrán su validez y podrán ser valoradas en otros procesos conforme a su propio mérito y a lo dispuesto en el artículo 158 del CPP. En consecuencia, en atención a que nos encontramos en las primeras fases del proceso de colaboración eficaz, se encuentra acertadamente rechazada la acción de tutela de derechos, debido a que el acuerdo de colaboración aún no puede surtir efectos jurídicos y procesales.

8.11 Lo anterior no implica que no puedan utilizarse excepcionalmente la declaración del postulante a colaborador eficaz, pues el artículo 48 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS permite el uso de la declaración de un colaborador para medidas limitativas de derechos y medidas de coerción; y la declaración del colaborador conjuntamente con los elementos de convicción recogidos como consecuencia de las diligencias de corroboración de la información brindada por este.

8.12 También se debe precisar que conforme al artículo 48 del Decreto Supremo N.° 007-2017-JUS, el fiscal en caso decida utilizar una parte de la declaración de un colaborador eficaz incorporará a la carpeta fiscal del proceso común o especial la transcripción de las partes pertinentes de la misma, la cual será suscrita por el propio fiscal. En consecuencia, la defensa de los investigados pueden tener acceso a dicho extracto que vincule a sus patrocinados para efectos de ejercer su derecho de defensa.

8.13 En ese orden de ideas, consideramos que se encuentra legalmente reconocida la prerrogativa del discal de incorporar a una investigación una parte o el íntegro de la declaración del postulante a colaborador eficaz, facultad que no es excesiva, pues el fiscal para solicitar una medida limitativa de derechos razonablemente deberá acompañar a la declaración de un postulante a colaborador eficaz otros elementos de convicción que lo corroboren; además, este eventual requerimiento pasará por el control jurisdiccional para evaluar prudencialmente y con la motivación debida su admisión o no. Por tanto, estimamos que el juez de primera instancia correctamente ha rechazado la solicitud de tutela y, además, las alegaciones de la defensa no son de recibo en todos sus extremos, dejándose a salvo su derecho para que ejercite la acción de tutela cuando se constate una vulneración efectiva al derecho de defensa.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación de los artículos 71, inciso 4, 409 del CPP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.° 1, de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió **rechazar liminarmente** la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados Mario Eduardo Juan Martín Castillo Freyre y Richard James Martín Tirado con motivo de la investigación seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir, cohecho pasivo específico y lavado de activos, en agravio del Estado. ***Notifíquese y devuélvase***.–

Sres.:

SALINAS SICCHA GUILLERMO PISCOYA **ENRIQUEZ SUMERINDE**

CAROL ASTRITH ZEA SALAS
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios