



La paradoja del proceso especial de colaboración eficaz y agente especial en operaciones encubiertas como instrumentos contra el crimen organizado en Lima-Perú, 2022 Scoping Review

Jackeline Jossy Zanabria Tello^{1*}, Nilton Isaias Cueva Quezada¹, Gerardo Francisco Ludeña Gonzalez¹

¹ Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

*Autor para correspondencia: Jackeline Jossy Zanabria Tello, jzanabriate@ucvvirtual.edu.pe

(Recibido: 15-04-2024. Publicado: 06-05-2024.)

DOI: 10.59427/rcli/2024/v24cs.1996-2003

Resumen

En el escenario donde existe un colaborador eficaz, se encuentra íntimamente ligado en la etapa de corroboración, estando está en la presunta organización criminal activa. De esta manera, la fiscalía penal contra el Crimen Organizado en diligencias preliminares dispone por su propia iniciativa o del mismo colaborador -este para obtener más beneficios en su acuerdo- que se convierta en agente especial, ya que hace que el colaborador continúe en contacto con miembros de la organización criminal y participe en posibles eventos ilícitos. Por lo antes precisado, el código adjetivo penal y el Reglamento del decreto legislativo N.º 1301 - Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS, establecen en principio que el colaborador eficaz se haya distanciado de la actividad criminal, pero la figura del agente especial es que este colaborador siga inmerso en esta organización criminal para poder facilitar información, generando toda una paradoja. El objetivo de la presente investigación busca analizar e interpretar estas dos figuras jurídicas que se realizan al mismo tiempo para así discernir que cambios se podrían innovar, para no entrar en colisión. La metodología fue de una revisión exploratoria crítica de la bibliografía de tipo básico de nivel discursivo bajo un framework análisis de un Scoping review, buscando dilucidar la significación teórica de ambas figuras jurídicas descritas y así lograr descifrar la paradoja que presenta el estado de la cuestión. Los resultados y discusión advierten la problemática que existe en la realidad, ya que la norma refiere determinadas técnicas especiales de investigación que adopta nuestro Código Procesal Penal respecto al Crimen Organizado, pero que estas son aplicadas de diferente manera. Finalmente, se concluye que, aquel sujeto que haya cometido delito y decida informar sobre el ilícito cometido dentro de una organización criminal previamente habiendo dejado esta, puede acogerse a la colaboración eficaz, mientras que aquella persona que es conocedora de los hechos que se vienen suscitando informa con la finalidad de ser un agente encubierto y pueda dar a conocer en tiempo real la actividad que se viene realizando.

Palabras claves: Colaboración eficaz; Agente especial; Operaciones encubiertas; Crimen organizado.

Abstract

In the scenario where there is an effective collaborator, which is in the corroboration stage, with the alleged criminal organization being active, then the criminal prosecution against Organized Crime in preliminary proceedings disposes on its own initiative or from the collaborator himself (for more information, benefits in his agreement) to become a special agent, this makes the collaborator continue in contact with members of the criminal organization and participate in possible illicit events. On the other hand, the criminal procedure code and the Regulation of legislative decree No. 1301 - Supreme Decree No. 007-2017-JUS, establish in principle that the effective collaborator has distanced himself from criminal activity, but the figure of the special agent is that this collaborator remains immersed in this criminal organization in order to provide information, generating a complete paradox. The objective of the present investigation seeks to analyze and interpret these two legal figures that are carried out at the same time in order to discern what changes could be innovated, so as not to collide. The methodology will be, that of a review of the basic type of bibliography under the prism support that allows elucidating the theoretical significance of both legal figures described and thus achieving deciphering the paradox it presents. From the results it is perceptible that there is a problem when the same person works as a special agent in undercover operations

and at the same time is in a special process of effective collaboration.

Keywords: *Effective collaboration, Special agent, covert operations, Organized crime.*

1. Introducción

En los últimos años, en Latinoamérica, así como en todo el mundo, se han observado noticias que guardan relación con el crimen organizado, corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros delitos que se aplican a gran escala, una de las investigaciones más conocida es el caso “Lava Jato”, seguido por la policía federal de Brasil, donde se observa que grandes empresas, sus representantes, funcionarios públicos del Estado y terceros se encuentran envueltos en actos ilícitos. Esta noticia al salir a la luz se destapó que no solo existía una organización criminal dentro de un país, sino que afectaba a más de una región. Nuestra realidad no dista mucho de la antes presentada, ODEBRECHT también perturbó la estabilidad económica y política; sin embargo, gracias a figura de colaboración eficaz y la labor que realizó la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Tercer Despacho, hasta la fecha es el único despacho que ha obtenido sentencia en el Perú contra esta empresa, esta fue en el Caso denominado “Carretera: Chacas - San Luis”, y se tiene un segundo expediente que se encuentra en juicio oral, “Caso: La Centralita” que también la lleva el mismo despacho fiscal; por lo que, se observa la gran ayuda de recolección de información en la figura de colaboración eficaz. Es así, que podemos visualizar que en la organización criminalidad existe un proceso especial cuya finalidad es lograr desarticular las organizaciones, surgiendo la figura del colaborador eficaz, por su propia normativa nos ciñe a que la delación sea de hechos pasados, además que este personaje esté alejada de la organización criminal y, por otro lado, tenemos la regulación del agente especial en operaciones encubiertas, que su ejecución se da cuando una persona con aprobación del Ministerio Público es infiltrada y forma parte de una organización criminal, además que la entrega de información a la fiscalía, se lleva en tiempo real, lo que resulta incompatible que una misma persona sea colaborador eficaz y agente especial al mismo tiempo.

Sin embargo, en algunas ocasiones el Ministerio Público, para obtener más información, permiten que ambas figuras jurídicas se realicen en forma paralela, situación que en los siguientes párrafos analizaremos a detalle. La justificación del presente artículo científico se fundamenta en el aporte teórico y práctico pues, por un lado, se va a tener que garantizar el derecho de contradicción de las partes cuando se produzca la incorporación de un elemento de corroboración realizada en un proceso especial de colaboración eficaz a proceso común y, por otro lado, el juez no tendría que valorar dicha “prueba” si el Ministerio Público mínimamente, no ha garantizado el derecho de la contradicción ni el derecho de defensa de los co-investigados. Además, lo novedoso del presente artículo es que, a la fecha aún no existe investigación sobre el tema desarrollado y en la práctica jurídica, se realiza en algunos subsistemas de justicia, esto es, en casos que guardan relación con el delito de crimen organizado, generando que sea poca la jurisprudencia a estudiar. Por otro lado, el objetivo de la presente investigación es examinar sistemáticamente mediante la revisión de literatura científica, la naturaleza de ambas figuras jurídicas y si son compatibles para ejercerse al mismo tiempo, y los objetivos específicos son: i) Analizar los requisitos que debe cumplir la procedencia de un proceso de colaboración eficaz para que se incorpore a un proceso común, ii) Analizar los parámetros y requisitos que debe cumplir el agente especial en operaciones encubiertas para que se incorpore a un proceso común y iii) Analizar la compatibilidad del proceso de colaboración eficaz y del agente especial en operaciones encubiertas. Finalmente, el aporte del presente artículo es que, con su análisis, se va a poder describir dos figuras jurídicas que son de gran relevancia en la búsqueda de la verdad y cómo afectaría los elementos obtenidos en estas, así como su incorporación a un proceso común, esto debido a que nuestra legislación es relativamente joven respecto al agente especial y a la colaboración eficaz; por lo que, es necesario de nuevos conocimientos en su aplicación.

2. Desarrollo

De las revisiones bibliográficas

En este presente apartado, desarrollaremos de forma sucinta doctrina nacional e internacional. Es por ello que, es importante definir que es crimen organizado para poder comprenderlo y que se pueda adoptar medidas de prevención y lograr combatirlo eficientemente cuando se haya identificado el bien protegido y realizado las diferencias con otros tipos de criminalidad. (Scheller y Lugo, 2019). Prado (2016) señala que la criminalidad organizada se dedica a crear mercados ilegales, los cuales proveen bienes y servicios que se encuentran prohibidos. Por lo antes mencionado, entiéndase como ilícito: la comercialización de drogas, el tráfico de armas o la trata de personas (prostitución) y otros. Esta estructura en la que se relacionan tres o más individuos conectados por sus roles que desempeñan tienen el objetivo de fortalecer un estatus económico-político haciendo uso de medios ilícitos. (Pauca, 2016). Para Rincón (2018) la característica más resaltante de este fenómeno es su inserción en el Estado, donde se observa la corrupción de servidores públicos quienes actúan directamente o de apoyo.

Ante ello, Sansó (2017) indica que la política criminal en estos últimos tiempos necesita focalizarse en el rol de prevención criminal, utilizando métodos efectivos para su aplicación. Ante ello, hace énfasis en que se necesita añadir nueva normatividad, pero que sean estratégicamente elaboradas para combatir las organizaciones criminales con nuevas técnicas que estén acordes con las últimas tendencias practicadas por los criminales. Por lo que, en nuestro territorio peruano, dentro de nuestra política pública contra el crimen organizado se ha dado una serie de normas que están orientadas a la identificación de los delitos que lo conforman, teniendo la función de perseguir, juzgar y sancionar los mismos. Así, la Ley 30077 (Ley contra el Crimen Organizado), Artículo 317°, Delito de Organización Criminal (Código Penal), Decreto Legislativo N.º 957 (Nuevo Código Procesal Penal), Decreto Legislativo N.º 1244 (Decreto legislativo que fortalece la lucha contra el crimen organizado y la tenencia ilegal de armas); también se establecen medidas concretas dirigidas a combatir la criminalidad como el Decreto Legislativo N.º 1106 (Lucha eficaz contra el Lavado de activos y otros delitos relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado). Así, en el artículo 7 de la Ley 30077, determina que se aplicará las técnicas especiales de investigación en aquellos casos donde se presentan suficientes elementos de convicción para la realización de dos o más delitos relacionados con una organización criminal y que resulten idóneos e importantes para el éxito de una investigación, siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Las técnicas especiales que esta ley autoriza son: agente encubierto, acciones de seguimiento y vigilancia, circulación y entrega vigilada de bienes delictivos, interceptación postal e intervención de las comunicaciones. Las técnicas especiales de investigación son métodos de esclarecimiento que se utilizan para recopilar información, que será utilizada por la autoridad competente; en este caso los fiscales que tienen a cargo la investigación de un delito, con la finalidad de poder combatir las actividades delictivas de las organizaciones criminales, obteniendo fuentes de información y pruebas que serán utilizadas a posterior en el proceso penal. (UNODC, 2016).

Tenemos así la figura del colaborador eficaz (San Martín, 2015) en la doctrina nacional, se le ha entendido como un mecanismo propio de la justicia penal negociada, donde se debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero. Por otro lado, estamos frente a la figura del agente especial, que es un ciudadano que pertenece a una organización criminal o tiene una relación especial con ella sin la debida afiliación, o porque conoce sus actividades o ha participado personalmente en algún delito cometido por la organización sin ser miembro de la misma (Gálvez, 2017).

Instrumentos contra el crimen organizado

Las técnicas especiales surgen ante la insuficiencia de los medios tradicionales para combatir los delitos graves, siendo la respuesta de tal forma que permite una intervención oportuna en el objetivo de neutralizar la actividad delictiva, y de conseguir pruebas fehacientes para comprobar delitos muy complejos. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC señala que el crimen organizado en el Estado peruano y los métodos especiales de investigación nos refiere que estas técnicas están orientadas a conseguir información y pruebas de convicción para la identificación de criminales involucrados en complejas organizaciones que sirvan al proceso o que representen medios de apoyo eficaces a sus pares extranjeros.

La Ley contra el Crimen Organizado, en su artículo 7°, determina que solo se aplicará las técnicas especiales de investigación en aquellos casos donde se presentan suficientes elementos de convicción para la realización de dos o más delitos relacionados con una organización criminal y que resulten idóneos e importantes para el éxito de una investigación, siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo antes mencionado, las técnicas especiales de investigación están incluidas en las disposiciones generales, la normativa se ha consolidado porque considera acertadamente que las técnicas investigativas tradicionales son insuficientes para abordar eficazmente este tipo de delitos, y que delinea técnicas investigativas especializadas para interceptar dos tipos de denuncias, como las acciones internas sospechosas. Una organización criminal, antes de su finalización exitosa, existe una razón para investigar dentro de la organización criminal para exponerlos (Calderón y Lara, 2016).

2.1. Colaboración Eficaz

El proceso de colaboración eficaz se encuentra regulado en los artículos 472° y siguientes del Código adjetivo penal del 2004, los cuales se puede advertir ciertas características particulares, como: i) es un proceso autónomo, ii) es un proceso reservado y iii) no existe contradicción. En consecuencia, es un proceso autónomo y con sus propias reglas. Asimismo, el mencionado proceso tiene las siguientes fases: i) declaración y fase corroborativa de la misma, ii) acta de beneficios y acuerdo, iii) sentencia de colaboración y iv) ejecución de sentencia. Siendo la etapa de corroboración la más relevante, debido a que esta etapa se evidencian posiciones contrarias tanto en su aplicación como en su legislación; por lo que, fue de interés su estudio. Además, en la fase de corroboración se produce la prueba personal, pericial y documental, pero el problema o cuestionamiento no está en si se considera prueba o no, sino en relación con su actuación, y se realiza cumpliendo las garantías procesales, como es el caso de las pericias y más aún cuando dicha prueba se traslada y se incorpora a un proceso común conexo o derivado.

A través de esta institución jurídica, se destaca los beneficios que provee para la justicia penal el proceso especial ante la dación del Decreto Legislativo N°1301, sin embargo también se pone en tela de juicio la desnaturalización que puede existir en utilizar las declaraciones del colaborador antes de que haya acuerdo y aprobación, tras el hecho de que la norma promueve que la información que se produzca al interno del proceso pueda ser usada sin que se haya aprobado el acuerdo judicialmente, lo que deja abierta la posibilidad que se use el testimonio de un colaborador sin que se haya concluido la etapa de corroboración, sin considerarse que la corroboración de sus dichos pueden llevar meses o años para darlos por corroborados, por lo que dado el escenario y la posibilidad de que se impongan medidas de coerción en contra de las personas que son delatadas por el colaborador, sería importante que se impongan límites a las fase de corroboración (IDEELE, 2019). Por su parte, San Martín (2017), precisa que, en el artículo 481 del Código Adjetivo peruano, sobre los supuestos de utilización de los actos de aportación de hechos, estos pueden ser utilizados sin acabamiento -límites-. Además, añade que los otros elementos de convicción conseguidos y actuados en el proceso, es aplicable cuando se encuentra en tramitación. Por lo que, queda en la potestad de la fiscalía, en hacer uso o no de los elementos obtenidos.

2.1.1. Colaborador

Es el imputado con cargos en curso o ya condenado, que una vez disociando de una organización criminal o apartado de toda actividad delictiva, se presenta ante la autoridad para proporcionar una información calificada, que permita combatir con eficacia las conductas delictivas graves o cometidas a través de organizaciones delictivas o por varios individuos, a consecuencia de lo cual procura obtener determinados beneficios premiales (San Martín, 2015). El Reglamento del Decreto Legislativo N.º 1301 - Decreto Supremo N.º 007-2017-JUS y el Código Procesal Penal, en su artículo 474°, señala como uno de los pasos a ser colaborador eficaz la fase de calificación, guardando relación con ello, el artículo 4° del reglamento antes citado, el primer paso para postular a ser colaborador eficaz es que abandone la actividad criminal, entonces podríamos entender que el colaborador eficaz delata hechos pasados, porque si no rompe lazos con esta, no procede su proceso de colaboración eficaz y no se tendría la condición de tal. Este informante es un delincuente y nunca un inocente, los beneficios en cuanto a la pena los otorga el Estado a través del Poder Judicial. Para que exista un colaborador eficaz tiene que firmarse un acuerdo de beneficios y colaboración, entre el fiscal y el colaborador, este acuerdo tiene que ser sometido al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional. Uno de los principios que rige en este proceso sui generis, es la reserva con la que se debe realizar, a cambio de la información que el colaborador aporta, el sistema de justicia le asegura reserva y protección.

2.1.2. Agente especial en operaciones encubiertas

Nuestra normativa regula las técnicas especiales de investigación, en los artículos 341° y 341°- A, como es el agente encubierto y agente especial, así como operaciones encubiertas. El artículo 341° del Código Procesal penal, señala que el representante del ministerio público, cuando las situaciones de hecho así lo requieran y también cuando se trate de delitos comprendidos entre los artículos 382° al 401° del código penal, podrá requerir la intervención de un agente encubierto y excepcionalmente y adicional a ellos podrá requerirse la intervención también de un agente especial quien es un ciudadano con conocimiento de la investigación realizada a la organización criminal, trata de personas entre otras, con la finalidad de proporcionar información incriminatoria de los delitos cometidos.

Finalmente, podemos recalcar que la función del agente especial es infiltrarse en las organizaciones para que pueda detectar e investigar sobre los delitos que se están realizando. Por lo antes precisado, podemos recalcar que dicha actividad conllevará al agente en realizar actuaciones en perjuicio directo a su vida, ya que tiene la finalidad de inmiscuirse directamente con el crimen que está investigado. De esta manera, las pruebas que podrá obtener serán útiles para la fiscalía, pues se podrá identificar de manera a las personas físicas o jurídicas, además de los bienes y actos vinculados al crimen organizado.

2.1.3. Infiltración del Agente especial

Se reconoce que la tecnología de infiltración es tan antigua como la historia humana y que se manifestó de acuerdo con los contextos y necesidades de cada época, por lo que es evidente que la humanidad ha progresado y la civilización ha progresado. La tecnología también se ha desarrollado y mejorado de lo operativo a lo tecnológico, porque no es lo mismo haber sido un infiltrado en la antigua Roma que en la actualidad. Sin embargo, siempre se ha mantenido el mismo objetivo: obtener información confidencial estableciendo relaciones de confianza basadas en el engaño. La infiltración es la técnica de penetrar secretamente una parte, un territorio, una organización, una empresa, un entorno social; con la finalidad de obtener información confidencial, estableciendo confianza basada en el engaño, lo mismo que recae en la identidad real o verdadera del infiltrado.

Se infiltra o ingresa en una organización criminal por disposición de la autoridad competente en el propósito de proporcionar información privilegiada que permita a los miembros ser procesados, de los cuales están hechos, y como hay crímenes que solo pueden ser descubiertos y probados si los organismos responsables de la investigación son aprobados en el círculo donde tener lugar, es necesario usarlos para que se conviertan en secreto como otro

miembro en el corazón de esta asociación criminal presentada para proporcionar información sobre sus miembros desde adentro. Por lo antes mencionado, es preciso señalar que el agente especial es una práctica amparada en nuestro ordenamiento jurídico, el cual tiene como finalidad inmiscuirse en el tráfico jurídico con una identidad transformada para combatir diversas organizaciones delictivas. Hay que recalcar, que el Ministerio Público no instiga a que se cometan delitos mediante los agentes, sino que se tiene por finalidad recabar o conseguir pruebas contundentes de actos ilícitos cometidos o por cometerse por los delincuentes. Finalmente, resulta evidente que, responder a estas formas de delincuencia no es fácil, sobre todo cuando te das cuenta de que el respeto por el sistema de garantías, puede verse afectado por la intervención del agente, puede ser tan reprochable como la conducta delictiva.

Tratamiento Legal Internacional sobre los instrumentos

La Convención Contra la Corrupción establece que los Estados parte deben evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos pertinentes, a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción. Cabe mencionar que la comisión de delitos de lavado de activos puede considerarse como consecuencia de actos de corrupción por funcionarios públicos. Así se configura como una agravante para la investigación del caso, por lo que se requiere la participación de un colaborador eficaz en delitos contra la administración pública que brinda un gran beneficio para su adecuada investigación.

Además, en el artículo 37 inciso 1 de la ya mencionada Convención establece: “Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto”. Por su parte, el legislador ha introducido en nuestro ordenamiento procesal penal, nuevas técnicas de investigación y persecución criminal que tiendan a facilitar la consecución de los elementos incriminatorios que permitan una eficaz represión de las graves conductas delictivas que genera el crimen organizado. (Expósito, 2015) Ortiz (2017) hace incapie sobre la utilización de las técnicas, destaca los diferentes indicadores existentes del nivel jurídico que se utilizan para fomentar las actuaciones judiciales en las que se lleva a cabo la condena de cómplices, imputados y testigos, estudiando su desarrollo e inclusión en la norma procesal española. Por un lado, como su nombre indica, las Técnicas de Investigación Especiales, son especiales en la medida en que su utilización puede causar lesiones o agravios a derechos fundamentales de los ciudadanos, de allí que, su empleo debe ser considerado igualmente de manera especial o, a tenor de la norma penal de manera excepcional y cuando se encuentre ampliamente justificada su autorización. (Proaño, 2017).

Al momento de adoptar una institución como la Cooperación Eficaz, debe justificar cada una de las medidas y cómo éstas impactarán en la erradicación de la delincuencia o en la disminución de los índices delincuenciales. Es así como se concibe a la Cooperación Eficaz como un mecanismo de lucha en contra de la criminalidad, apelando en primer orden a la prevención, resguardando los derechos de las personas que se someten a estas figuras, este es uno de los compromisos asumidos con la comunidad internacional en favor de la justicia y de la seguridad ciudadana. (Pachay, 2019). Este artículo trató sobre la selectividad del sistema penal y el uso del instituto de colaboración premiada en la Operación Lava Jato. Más específicamente, la investigación se propuso averiguar cómo los criterios utilizados por el Ministerio Público Federal para la elaboración de acuerdos, y qué perfiles de los elegidos por el organismo, para contribuir a las investigaciones, asimismo reproducen características de la selectividad inherente al sistema penal brasileño. (Dezordi y Dalla, 2015). Se ha determinado en consecuencia que el agente encubierto anticorrupción, es aquel cuya actividad se asocia con la investigación de delitos y actividades que subyacen tras el fenómeno de la corrupción, cuando alcanza relevancia jurídica y que así sea determinado por el fiscal investigador (Hernández, 2017).

De la Paradoja de los instrumentos de técnicas especiales

Los procesos especiales tienen por finalidad desarticular organizaciones que delinquen. Además, de tener un claro panorama de su funcionamiento y forma de operar, así como de la pluralidad de personas que la integran. Mediante el proceso especial, el imputado, a fin de favorecerse, accede a facilitar información, con la finalidad de tener a posterior algún beneficio penitenciario. Hay que recalcar, que dicha información tiene que ser relevante, verídica y útil, para que pueda coadyuvar a las investigaciones realizadas por el Ministerio Público. De esta manera, dicha figura se puede establecer como una negociación entre partes, teniendo beneficios para la persona imputada y facilitando a la investigación. En definitiva, resulta útil la aplicación de estas técnicas especiales, que atienden a la política criminal que pretende reducir el crimen organizado. Sin embargo, en la práctica surge la problemática de que la persona que desempeña el papel de colaborador eficaz a su vez es también agente especial.

En la actualidad, se ha podido observar que en el quehacer jurídico diario, como el proceso especial ha sido utilizado para solicitar requerimientos de prisión preventiva a posterior. Por lo antes mencionado, señalaremos de forma sucinta los casos de mayor relevancia en los que se ha denotado este supuesto señalado: “Caso: Odebrecht, Club de la Construcción, Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú-Brasil y Los Cuellos Blancos del Puerto”.

Existen diversas manifestaciones de fiscales, los cuales afirman que no existe un plazo límite para que se concluyan las colaboraciones, por lo que representa un gran peligro procesal en nuestra normativa adjetiva. En otras palabras, determinan que dichas colaboraciones eficaces pueden secundar a algunos y a otros privarlos de su libertad -coimputados-. (Gestión, 2019). Ahora bien, Martín Tirado, logró mediante su defensa técnica que se le pueda interrogar al colaborador eficaz, pero tuvo como limitante que sea realizado mediante un pliego de preguntas. Sin embargo, el Ministerio Público, apeló a dicha resolución y la Corte Superior le concedió dicho recurso, sustentando su postura que dicho colaborador tiene aún la condición momentánea de imputado. Hay que recalcar que, si bien nuestra normativa procesal accede a la posibilidad que los coimputados puedan acceder a su derecho a la defensa, tienen como finalidad que se le salvaguarde la identidad del colaborador. (Exp. 00029-2017).

En diversa jurisprudencia expedida, se ha podido denotar que el derecho a la defensa tiene una doble dimensión. En primer lugar, la condición material, la cual es que el acusado puede utilizar el acto para defenderse tan pronto como sepa que se le acusa de un hecho ilegal. En segundo lugar, la condición formal, el cual se basa en acceder a los servicios de cualquier abogado defensor a fin de que vele por sus derechos en el transcurso que se desarrolle el proceso (STC N.º 06260-2005). En lo que respecta al tema del agente especial, es lamentable que nuestro ordenamiento jurídico no lo haya desarrollado a profundidad; donde solo se puede ceñir a un articulado del Código Procesal Penal, lo que conlleva a darle el mismo tratamiento legal al colaborador eficaz, siendo jurídicamente imposible, porque solicitas ser colaborador eficaz o agente especial. A través de la Casación N.º 59-2021/Junín establece los presupuestos y requisitos para que se configure el agente especial; del artículo 7 del Código Procesal Penal en el apartado 7 a diferencia del efectivo policial que es un agente encubierto; establece que debe existir la confirmación judicial a requerimiento del Ministerio Público de los que son nombrados como agentes especiales, cuando se trata de funcionario, servidores y particulares en los delitos contra la Administración Pública, este requerimiento debe plantearse luego de ejecutado el acto especial de investigación.

El Juez de la Investigación Preparatoria en aplicación del control de legalidad debe: “a) Establecer si el agente especial fue nombrado por el Fiscal investigador y cuál es su supuesta identidad. b) Si la investigación contempla alguna actividad delictiva de crimen organizado previsto como delito contra la Administración Pública, del artículo 382 ° al 401° del Código Penal. c) La información obtenida temporalmente fue dentro del plazo otorgado. d) La información incriminatoria fue puesta progresiva y permanentemente a disposición del Fiscal a cargo. e) La Fiscalía obtuvo mandato judicial motivado, ante la información obtenida que implicó la limitación de los derechos fundamentales en amparo de la Constitución”. Respecto al secreto de las comunicaciones, cuando alguno de los interlocutores graba la conversación, ello no se considera ilícito o inconstitucional. Cuando uno de los interlocutores graba la comunicación que está sosteniendo con su par, las grabaciones realizadas no son consideradas ilícitas; en tanto no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención la retención o grabación, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Por otro lado, el acogimiento de colaboradores eficaces ha permitido conocer inclusive como las altas esferas políticas se han corrompido generando la indignación de la población, empero no toda la información obtenida mediante este mecanismo puede tomarse como verdadera, el proceso mismo regula que la información debe pasar por una fase de corroboración, a cargo del Fiscal con apoyo de la Policía Nacional del Perú.

En reiteradas oportunidades, el Ministerio Público busca saber más, y dada su potestad sobre el proceso especial, va más allá. Y es que en la práctica, muchas veces cuando existe la declaración inicial del postulante a colaborador, las corroboraciones que deben realizar no dejan de ser actos de investigación, por lo que deben ser de calidad, sin embargo existen ocasiones en que se tienen por corroboradas con la declaración de otro colaborador, conllevando a requerimientos de coerción personal o a veces a este colaborador eficaz se le permite que siga dentro de la organización criminal a fin de obtener mayor información en tiempo real, desvirtuándose ya la figura en mención y convirtiéndolo en un agente especial. Aun cuando la norma es muy clara, en precisar cuándo se configura la colaboración eficaz y el agente especial, es en este punto donde surge la pregunta ¿Por qué se permite que el aspirante a colaborador eficaz continúe dentro de la organización criminal?

3. Metodología

La metodología fue de una revisión exploratoria de bibliografía de tipo básico a manera de un Scoping review (Codina, 2020) la cual permitió dilucidar la significación teórica de ambas figuras jurídicas descritas en el estado de la cuestión y así buscar descifrar la paradoja que presenta, a partir de un framework análisis a partir del método deductivo dentro de los systematic reviews. El tipo de estudio del artículo fue básico, de nivel discursivo y fue enfocada en el análisis crítico adjuntando información científica con relación a los actos corroborativos del proceso de colaboración eficaz, y relacionadas al agente especial en operaciones encubiertas, así como su incorporación en un proceso común, además tiene un enfoque cualitativo donde se buscó generar datos orientados a la información referente al tema de investigación, utilizando bases de datos y el aplicativo Mendeley para una mayor sistematización de las referencias.

El procedimiento seguido fue: búsqueda en función a la problemática identificada sistemáticamente en artículos y fuentes científicas que no sean mayores de 7 años, teniendo como criterios de inclusión la selección de artículos de revisión a texto completo con muestreo por conveniencia y resultados por saturación; en lengua castellana, inglesa y portugués que estén relacionados con el tema de estudio, así mismo se basaron en 13 artículos de las bases de datos de Academic Search Complete – EBSCO, Mendeley, Myloft, Rearchgate, Scopus, Dialnet, ProQuest, Go Gale, Redalyc, Vox Juris y Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante, teniendo referencias de corte nacional e internacional publicados entre los años 2015 y 2022 cuya tendencia hacia la investigación recién despierta curiosidad a partir de la coyuntura política que atraviesa el país.

3.1. Búsqueda de Estudios

Se recopiló información de diversos repositorios, utilizando como principal gestor de indagación bibliográfica con Mendeley, teniendo como base de datos a: Scielo, Scopus y WOS; por lo cual, se tuvo como criterio determinante la consulta por títulos, resúmenes y palabras claves.

4. Resultados y discusión

El crimen organizado representa en nuestros tiempos uno de los grandes enemigos que se introduce en la estructura social de tal forma que al institucionalizarse da origen a mafias, ejerciendo poder y dominio en las instituciones y con los que tiene que combatir el Estado para preservar el estado de derecho y la democracia (Huamán, 2021). La política criminal diseñada por los organismos internacionales y supranacionales para la lucha contra determinados fenómenos que ponen en riesgo la seguridad pública a nivel nacional e internacional exige a los Estados nacionales que introduzcan en sus respectivas legislaciones determinadas figuras procesal penales. La lucha contra aquello que se denomina crimen organizado nos ha traído la figura del arrepentido o colaborador, aquel sujeto que decide abandonar una estructura criminal con forma de grupo organizado y accede a colaborar con la administración de justicia en el desmantelamiento de dicho grupo criminal. (Galaín, 2016).

Surgen estas técnicas especiales, como respuesta a la insuficiencia de los medios tradicionales para escudriñar delitos graves, de tal forma que permite una intervención oportuna en el objetivo de neutralizar o hacer fracasar toda actividad delictiva, y de conseguir pruebas directas, certeras y fiables, de primera mano, para la comprobación de delitos muy complejos y de alta organización delictiva. A nuestro juicio, se ha observado que al no existir bibliografía nacional sobre la problemática de que una persona sea agente especial y colaborador eficaz en simultaneo, pueda generar confusión y sobre todo a obtener información irregular y/o ilícita, debido a que la existencia está limitada en la propia norma que regula el proceso de colaboración eficaz.

5. Conclusiones

En el Perú durante los últimos diez años, las organizaciones criminales han incrementado porque las estrategias que se emplean para combatirla se han vuelto obsoletas frente al gran poder y financiamiento económico que ostentan estos delincuentes. Resulta necesario la creación de estas técnicas especiales de investigación a fin de obtener toda la información relacionada con el grupo delictivo, como el tipo de estructura de la organización delictiva, el modo de operación, la identificación de miembros y colaboradores de la organización, el método de reclutamiento de nuevos miembros, el bajo riesgo de infiltración en la organización y los métodos relacionados junto con otros grupos delictivos, para así comprobar la agresividad de las decisiones y organizaciones, sin embargo, estas técnicas deben ser planteadas de manera global, para que una complemente a la otra. Entonces, se recomienda dar más énfasis al estudio y posterior capacitación sobre el proceso especial de la colaboración eficaz, al ser una herramienta de gran valor en las investigaciones de delitos de lavado de activos. Además, brindar mayores garantías a los que se acogen a dicha figura para lograr obtener información valiosa y se corrobore de manera rápida la investigación. Es importante diferenciar el procedimiento del colaborador eficaz y el agente especial, ya que el primero debe de alejarse del delito, en tanto el segundo permanece dentro del círculo criminal, siendo partícipe e informante a tiempo real de los actos delictivos que se puedan constituir por la organización criminal, lo cual, si no se encuentran definidas y bien reguladas, ocurrirá una contraposición entre ellas, como se ha explicado en el presente artículo. Se concluye que al existir muy poca información respecto al agente especial, ésta en la práctica es mal aplicada según lo que indica la norma, por lo que los juristas y doctrinarios deberían plantear posturas respecto a ello, y así el Fiscal a cargo no busque llegar a conocer los hechos de manera irregular, pudiendo obtener pruebas de manera lícita.

6. Referencias bibliográficas

Calderón Arias, Emma y Echavarría Canto, Laura (2016): “La cualificación de los métodos especiales de investigación en América Latina y el Caribe”, Revista Criterio Jurídico, vol. 16, N.º 1: pp. 7-35.

- Carlos Ortiz, Juan (2017): “La delación premiada en España: instrumentos para el fomento de la colaboración con la justicia”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 3, N.º 1: pp. 39-70.
- Codina, Lluís (2020). Revisiones bibliográficas sistematizadas en Ciencias Humanas y Sociales. 1: Fundamentos”. En: Lopezosa C, Díaz-Noci J, Codina L, editores *Metodos Anuario de Métodos de Investigación en Comunicación Social*, 1. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra; 2020. p. 50-60.
- Dezordi Wermuth, Maiquel y Dalla Zen, Maurício (2015): “Colaboração premiada e seletividade do sistema penal: problematizações acerca da utilização de acordos na Operação Lava Jato”, *Revista Syria Studies*, vol. 7, N.º 1: pp. 23-72.
- Expósito López, Lourdes (2015): “El agente encubierto”, *Revista de Derecho UNED*, vol. 01, N.º 17: p. 251.
- Galaín Palermo, Pablo (2016): “Los acuerdos entre criminales y administradores de justicia penal. El arrepentido o colaborador que negocian con la justicia penal”, *Revista Cap Jurídica Central*, vol. 1, N.º 1: pp. 67-145.
- Gálvez Villegas, Tomas (2017): *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal*. (Lima: Ideas).
- Hernández Gómez, José (2016): “La anticorrupción en Colombia, el agente encubierto y la función de inteligencia”, *Revista Prolegómenos*, vol. 11, N.º 1: pp. 99-114.
- Huamán García, Elizabeth (2022): “El crimen organizado en el Perú y las técnicas especiales de investigación e inteligencia”, *Revista Vox Juris*, vol. 40, N.º 40: pp. 81-90.
- Pachay, Roger (2019): “La Cooperación Eficaz de un miembro de la pandilla y su contribución al proceso penal”, *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, vol. 27, N.º2: pp.102-124.
- Paucar Chappa, Marcial (2016): “El delito de organización criminal”. *Revista Ideas Solución Editorial*, vol. 1, N.º 1: pp. 239-255.
- Prado Saldarriaga, Victor (2016): *Criminalidad Organizada* (Lima: Actualidad Penal).
- Proaño Reyes, Gladis (2018): “La necesidad de incorporar al agente encubierto cibernético en la Legislación Ecuatoriana”, *Revista Iuris Dictio*, vol. 22, N.º 22: pp 217-228.
- Rincón Angarita, Dubán (2018): “Corrupción y Captura Del Estado. La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos que toman parte en El Crimen Organizado”, *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, vol. 21, N.º42: 57-71.
- San Martín Castro, Cesar (2015): *Derecho Procesal Penal Lecciones* (Lima, Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, segunda edición).
- San Martín Castro, Cesar (2017): “Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz”, *Revista Gaceta Jurídica*, vol. 1, N.2: pp. 32-47.
- Sansó Rubert, Daniel (2017): “Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, vol. 21, N.º 3: pp. 22-38.
- Scheller Dangello, André y Lugo Quiroz, Edwin (2019): “Conceptualización del Crimen Organizado y su regulación en la legislación Penal Colombiana”, *Revista Universidad EAFIT. Nuevo Foro Penal*, vol. 4, N.º92: pp.39-40.
- Perú, Nuevo Código Procesal Penal (29/07/2004).
- Perú, Ley N.º N. 0007-2017-JUS (30/03/2017): Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz.
- Perú, Ley N.º 30077 (20/08/2013): Ley Contra el Crimen Organizado. Perú, Ley N.º 01-2017-MP-FN (20/11/2017): Actuación Fiscal en el Proceso Especial de Colaboración Eficaz.
- Perú, Res N.º 5321-2015-MP-FN (27/10/2015): Reglamento de Circulación y Entrega Vigilada Bienes Delictivos, Agente Encubierto y Operaciones Encubiertas.
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (01/10/2016).
- Tribunal Constitucional, 12/09/2005, N.º 06260-2005.
- Corte Suprema, 07/05/2022, N.º N°59-2021/Junín.
- Corte Superior, 16/10/2020, N.º 00029-2017-43-5002-JR-PE-03.
- IDEELE. (Marzo de 2019). Colaboración eficaz sí, excesos no. IDEELE(Nº27).