



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y LA
GARANTÍA DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y
SU RECEPCIÓN EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL**

PRESENTADA POR:

MIGUEL ANGEL VILCA VILCA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

CON MENCIÓN EN: DERECHO PROCESAL PENAL

PUNO, PERÚ

2024

Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

**CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE
COMPENSACIÓN Y LA GARANTÍA DE DE
FENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA C
ORTE IDH Y SU RECEPCIÓN EN LA JURIS
DICCIÓN NACIONAL**

AUTOR

MIGUEL ANGEL VILCA VILCA

RECUENTO DE PALABRAS

27287 Words

RECUENTO DE CARACTERES

150286 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

98 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

385.4KB

FECHA DE ENTREGA

Oct 28, 2024 3:21 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Oct 28, 2024 3:25 PM GMT-5

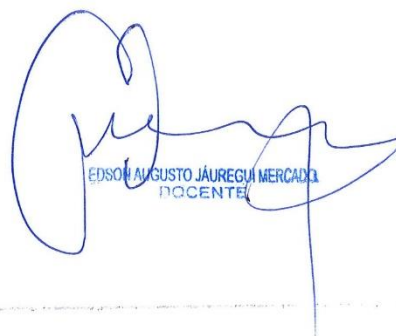
● **13% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 11% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 4% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● **Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 12 palabras)



EDSON AUGUSTO JÁUREGUI MERCADO
DOCENTE



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y SU RECEPCIÓN EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL



PRESENTADA POR:

MIGUEL ANGEL VILCA VILCA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

CON MENCIÓN EN: DERECHO PROCESAL PENAL

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE

.....
D.Sc. JUAN CARLOS MENDIZÁBAL GALLEGOS

PRIMER MIEMBRO

.....
M.Sc. CARLOS ENRIQUE RAMÍREZ ATENCIO

SEGUNDO MIEMBRO

.....
M.Sc. MÁXIMO COAQUIRA GARAMBEL

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. EDSON AUGUSTO JÁUREGUI MERCADO

Puno, 12 de junio de 2024.

ÁREA: Ciencias Sociales.

TEMA: Justicia penal internacional.

LÍNEA: Derecho.



DEDICATORIA

A Pilar y Tomás mis desprendidos padres; a Matías, Zinnia y Julián, mis tiernos hijos; y Alicia, mi compañía.

Miguel Angel Vilca Vilca



AGRADECIMIENTOS

Agradecimiento infinito a mi familia y su apoyo incondicional por mis aspiraciones.

Miguel Angel Vilca Vilca



ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE ANEXOS	v
ACRÓNIMOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1	Contexto y marco teórico	9
1.1.1	Alcance conceptual sobre la compensación	9
1.1.2	Elementos constitutivos de la compensación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)	11
1.1.3	Compensación en la jurisdicción no Convencional	16
1.1.4	Las medidas de compensación en la jurisdicción nacional	20
1.1.5	La compensación en la incorporación de la prueba por lectura y la igualdad de armas	26
1.1.6	La garantía de defensa	27
1.2	Antecedentes	40
1.2.1	Internacionales	40
1.2.2	Nacionales	41

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1	Identificación del problema	47
2.2	Definición del problema	49
2.2.1	Pregunta general	49
2.2.2	Pregunta específica	49
2.3	Intención de la investigación	49
2.4	Justificación	49
2.5	Objetivos	51



2.5.1	Objetivo general	51
2.5.2	Objetivos específicos	51
CAPÍTULO III		
METODOLOGÍA		
3.1	Acceso al campo	52
3.2	Selección de informantes y situaciones observadas	52
3.3	Estrategias de recogida y registro de datos	53
3.4	Análisis de datos y categorías	54
CAPÍTULO IV		
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		
4.1	Resultados	55
4.1.1	Evaluación de las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y su recepción en la jurisdicción nacional	55
4.2	Discusión	59
4.2.1	Análisis de las características para la aplicación de la compensación	59
4.2.2	Garantía de defensa	61
4.2.3	Incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional	63
4.2.4	Necesidad de su regulación de la compensación en el código procesal penal	68
CONCLUSIONES		71
RECOMENDACIONES		75
BIBLIOGRAFÍA		76
ANEXOS		81



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Matriz de consistencia	81
2. Ficha de análisis documental	83
3. Propuesta legislativa	87
4. Declaración jurada de autenticidad de tesis	88
5. Autorización para el depósito repositorio institucional	89



ACRÓNIMOS

CADH	:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CEDH	:	Corte Europea de Derechos Humanos
RAE	:	Real Academia Española
NCPP	:	Nuevo Código Procesal Penal
TC	:	Tribunal constitucional
TECH	:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

RESUMEN

Esta investigación aborda la institución denominada compensación, desarrollada por la Corte IDH, al mismo tiempo, la insuficiencia en la identificación de sus características, la ausencia de su definición conceptual en el ámbito del derecho procesal penal, además de su ausencia de regulación. Por lo que se ha señalado los siguientes objetivos: Analizar las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa en la Corte IDH; analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en nuestra jurisdicción; determinar la necesidad de una definición conceptual de la compensación y la necesidad de su regulación. El enfoque de la investigación es cualitativo, el método de la dogmática jurídica, funcional, argumentación jurídica y el estudio de caso múltiple. Los resultados y discusión consisten en identificar que la Corte IDH ha establecido una serie de condiciones para la aplicación de las medidas de compensación en casos de afectación a la garantía de defensa, aunque sin una definición conceptual propia al proceso penal y sin regulación positiva en nuestra jurisdicción, esta práctica ha sido recibida pacíficamente en nuestros tribunales a través del control convencional y por la fuerza vinculante de la Convención. Concluyendo que el control judicial, necesidad y proporcionalidad, motivación de la decisión, prueba única y decisiva, corroboración y las medidas de contrapeso son características de la compensación; además de proponer una definición conceptual sobre la compensación en el proceso penal y la necesidad de su incorporación y regulación en el Código Procesal Penal.

Palabras clave: Contradicción, control convencional, derecho de defensa, Jurisprudencia de la Corte IDH, medidas de compensación.

ABSTRACT

This research addresses the institution called compensation, developed by the Inter-American Court, at the same time, the insufficiency in the identification of its characteristics, the absence of its conceptual definition in the field of criminal procedural law, in addition to its absence of regulation. Therefore, the following objectives have been indicated: Analyze the characteristics of the compensation measures in relation to the guarantee of defense in the Inter-American Court; analyze the impact of the reception of the jurisprudence of the Inter-American Court in our jurisdiction; determine the need for a conceptual definition of compensation and the need for its regulation. The research approach is qualitative, the method of legal dogmatics, functional, legal argumentation and multiple case study. The results and discussion consist of identifying that the Inter-American Court has established a series of conditions for the application of compensation measures in cases of impact on the defense guarantee, although without a conceptual definition specific to the criminal process and without positive regulation in our jurisdiction, this practice has been peacefully received in our courts through conventional control and by the binding force of the Convention. Concluding that judicial control, necessity and proportionality, motivation for the decision, sole and decisive evidence, corroboration and counterbalancing measures are characteristics of compensation; in addition to proposing a conceptual definition of compensation in criminal proceedings and the need for its incorporation and regulation in the Criminal Procedure Code.

Keywords: Contradiction, conventional control, right of defense, Jurisprudence of the Inter-American Court, compensation measures.

INTRODUCCIÓN

El contexto general del problema de investigación y objeto de este estudio se centra en las características de las medidas de compensación y su relación directa con la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y su impacto en la jurisdicción nacional. La investigación se plantea a partir de la interrogante sobre cuáles son las características de las medidas de compensación, su definición conceptual y su regulación legislativa en el Código Procesal Penal.

El problema surge luego de haber identificado algunas condiciones para la aplicación de las medidas de compensación con respecto a la garantía de defensa. Y este problema radica en la inexistencia de una definición conceptual propio del proceso penal, pues la definición en cuanto a las otras ramas del derecho es abundante; y la otra cuestión problemática es la ausencia de su regulación en la jurisdicción nacional, pues al parecer no basta con una regulación internacional como la de la Corte IDH.

La investigación busca analizar y comprender las condiciones para la aplicación de las medidas de compensación establecidos por la Corte IDH, así como evaluar la recepción y la influencia de esta jurisprudencia en la jurisdicción nacional. Haciendo uso de la estrategia de investigación jurídica del estudio de caso múltiple. El contexto general refleja la importancia de analizar y comprender cómo las decisiones y criterios de la Corte IDH influyen en la aplicación de medidas de compensación y la garantía de defensa en el ámbito legal interno de nuestro país y Estados parte de la Convención.

La presente investigación es necesaria y relevante por razones que abarcan tanto aspectos prácticos de estudio de casos concretos como teóricos. Aquí presentamos algunos argumentos adicionales para respaldar la importancia de abordar el problema identificado: 1. Garantía de derechos fundamentales: La investigación se centra en los pronunciamientos de la Corte IDH, que aplica e interpreta la Convención Americana de Derechos Humanos. Al analizar las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa, se contribuye directamente a la protección de los derechos fundamentales, debidamente positivizadas en la Convención. 2. Mejora de la administración de justicia nacional: La comprensión de la jurisprudencia internacional, en este caso, la de la Corte IDH, proporciona un marco para evaluar y mejorar el sistema judicial nacional. La aplicación adecuada de medidas de compensación y garantías de defensa puede fortalecer la integridad y la eficacia de los procesos penales a nivel

nacional. 3. Desarrollo de criterios jurídicos: Al profundizar en los criterios establecidos por la Corte IDH, la investigación contribuye al desarrollo y la clarificación de criterios jurídicos relevantes. Esto no solo beneficia a la resolución de casos específicos, sino que también establece precedentes que sirvan de guía a futuras decisiones judiciales. 4. Protección del derecho de defensa: La investigación aborda la aplicación de medidas de compensación en situaciones específicas, como la incorporación de pruebas por lectura. Esto es crucial para garantizar que el derecho de defensa no se vea menoscabada, especialmente en procesos de carácter especial o común donde el principio de contradicción entra en operatividad. La protección de este derecho es esencial para asegurar la equidad y la justicia en los procesos penales. 5. Contribución al control de convencionalidad: Al concluir que la jurisprudencia interamericana ha tenido un impacto positivo en el control de convencionalidad realizado por las cortes nacionales, la investigación destaca la relevancia de la armonización de las prácticas judiciales con los estándares internacionales de derechos humanos. Esto es esencial para fortalecer la coherencia y la eficacia del sistema jurídico en su conjunto, lo que en buena cuenta sería el control de convencionalidad. 6. Adicionalmente, la regulación de la compensación dentro del código procesal penal se torna imperativa, así como la necesidad de una definición conceptual de la compensación que permitirá comprender a profundidad la naturaleza y el *modus operandi* de esta institución jurídica.

En resumen, la presente investigación es necesaria y relevante porque se centra en cuestiones que afectan directamente la protección de los derechos fundamentales, la mejora del sistema de administración de justicia y la contribución al desarrollo de criterios jurídicos fundamentales. Además, aborda la intersección entre la jurisprudencia internacional y la jurisdicción nacional, destacando su importancia tanto a nivel teórico como práctico en el contexto de los procesos penales de tramitación común o especial.

La presente investigación que trata sobre las medidas de compensación y garantía de defensa procesal ha abordado diversos aspectos relacionados con el impacto de estas medidas en el desarrollo del proceso penal y la salvaguarda de los derechos de los procesados.

Torres (2022) se ha enfocado en evaluar el impacto de las medidas de compensación en el proceso penal y la garantía de defensa procesal. Sugiere que la compensación es mayor a medida que aumentan las afectaciones a la garantía de defensa,

subrayando la necesidad de que la operatividad de estas medidas en el Perú abarque la mayoría de las afectaciones en protección de las garantías del procesado. Castañeda y Huamanchumo (2022) concluye que la “lógica” de compensación no vulnera el principio de contradicción, siempre y cuando esté respaldada por sólidas garantías procesales. Suarez Aguilar (2020) argumenta que el juez de instancia debe prever garantías para los procesados, incluyendo medidas de contrapeso, para asegurar su defensa efectiva. Gómez (2018) aborda el uso de testigos con identidad reservada, considerándolo legítimo, pero señalando que puede desequilibrar el ejercicio del derecho a la defensa. Propone que la compensación debería ser implementada de manera continua por los jueces e incluso debería ser expresamente incluida en la legislación. Contreras (2021) concluye que las declaraciones testimoniales de colaboradores eficaces con identidad reservada afectan el debido proceso, limitando las facultades probatorias y de contradicción del imputado. Muñoz (2015) argumenta que la credibilidad del testigo puede considerarse válida siempre y cuando se conozcan sus características, cuestionando la falta de evaluación cuando se mantiene su identidad desconocida. Morales y Ponce (2021) sostienen que la protección de los derechos de los testigos no debe vulnerar los derechos fundamentales del acusado, advirtiendo sobre la merma en las garantías procesales si se utilizan atajos que afecten el debido proceso. Pérez (2022) destaca la vulneración del derecho de defensa del imputado al no poder ejercer su defensa material y técnica, así como participar en el procedimiento de colaboración eficaz. Por lo visto en el marco teórico es ausente una definición de las medidas de compensación, así como la necesidad de su incorporación positiva en el proceso penal.

Lagunas en el conocimiento: A pesar de la contribución significativa de estas investigaciones previas y la interpretación de la Corte IDH sobre la compensación, existen lagunas en el conocimiento. La falta de una regulación legislativa y una definición propia al proceso penal. La falta de un análisis más exhaustivo sobre cómo las medidas de compensación resarcen específicamente la garantía de defensa procesal, así como la necesidad de abordar la recepción desde la Corte IDH y aplicación de estas medidas en la jurisdicción nacional, representan áreas que esta investigación busca llenar. Además, se requiere nutrir el aspecto teórico propio al derecho procesal penal, una evaluación más detallada sobre la viabilidad y eficacia de las medidas de contrapeso propuestas en el contexto legal peruano.

Los objetivos específicos son los siguientes: analizar las medidas de

compensación desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH. Regular la compensación en el cuerpo normativo procesal penal. Desarrollar una definición de la compensación propia al proceso penal. Delimitar los alcances de la garantía de defensa desarrolladas por los pronunciamientos de la Corte IDH. Y luego, analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional.

Las interrogantes de investigación específicas son las siguientes: ¿Cuáles son las características de las medidas de compensación desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH? ¿Cuáles son los alcances de la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH? ¿Resulta necesario regular la compensación? ¿Resulta necesario una definición sobre la compensación? Y ¿Cómo incide la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional?

El presente tema de investigación se enmarca en un contexto teórico amplio que abarca diversas dimensiones relacionadas con la compensación, la garantía de defensa y la jurisprudencia de la Corte IDH. Tal y como podemos exponerla a continuación a modo de alcances conceptuales sobre compensación:

Cabanellas (2008) define la compensación como la igualdad entre lo dado y lo recibido, ya sea en el contexto de injurias o como una figura que se desprende en dos vertientes: resarcitoria y asistencial. Estas dos últimas afirmaciones coinciden con Jurado y González (2022) pues indican que la compensación, desde el contexto español, considera la restauración como función principal, pero también tiene objetivos de prevención.

Elementos constitutivos de la compensación en la jurisprudencia de la Corte IDH. Se aprecia del análisis del caso concreto de Sentencia del caso Norín Catrimán y otros dirigentes Vs. Chile, (2014), donde la Corte IDH establece criterios en el contexto de protección de testigos y su reserva de identidad, se extrae, el control judicial, la necesidad y proporcionalidad, y la presencia de medidas de contrapeso. En esa línea, Contesse (2015) critica la legislación antiterrorista chilena y aborda el uso de testigos protegidos, exigiendo la necesidad de proporcionalidad y condiciones para su uso.

Compensación en la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) como antecedente inmediato a la Corte IDH: Alcácer et al. (2015) destacan el caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido de la Corte Europea, que establece criterios para el testimonio

anónimo y la necesidad de medidas de compensación para contrarrestar deficiencias en la contradicción. Sobre la incorporación de prueba por lectura y la igualdad de armas: Bedia & Ramírez (2015) abordan la incorporación de prueba por lectura en el debate oral, destacando la importancia de la igualdad de armas y el respeto a las garantías procesales.

Principio de contradicción y la producción de prueba: Fernández (2022) destaca el principio de contradicción como la "garantía de garantías" durante la producción de la prueba, permitiendo verificar la calidad de la misma. Carocca (1998) plantea la discusión sobre la imposibilidad de plena vigencia del principio de contradicción durante la investigación, pero la inevitable necesidad de su aplicación en el juicio oral.

Garantía de defensa: Alcácer et al. (2015) y Carocca (1997) abordan la garantía de defensa, que incluye formular alegaciones, el derecho de probar, el derecho de contradicción y la consideración o permisión de alegaciones y medios probatorios por parte del órgano decisor.

Influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH: Ovalle (2012) destaca el valor vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH en los Estados que son parte de la Convención Americana, incluyendo la obligación de realizar el control de convencionalidad. Nash (2013) menciona que el control de convencionalidad es una concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos. Este contexto teórico proporciona los fundamentos conceptuales necesarios para comprender la compensación, la garantía de defensa y la influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en el ámbito de esta investigación.

Esta investigación se ubica dentro de las líneas de investigación de la escuela de posgrado de la UNA Puno, en la línea del derecho procesal penal, derecho probatorio y derecho internacional.

El enfoque de la investigación es de carácter cualitativo, se ha empleado el método de la dogmática jurídica, el sistemático, funcional desde lo cualitativo, la argumentación jurídica y el estudio de caso múltiple.

La presente investigación aguarda la estructura siguiente: el capítulo I trata sobre la revisión especializada de literatura, el contexto y marco teórico que ha sido sub dividido en alcances conceptuales sobre compensación; elementos constitutivos de la compensación en la jurisprudencia de la Corte IDH; compensación en la Corte Europea



de Derechos Humanos, incorporación de la prueba por lectura y la igualdad de armas; principio de contradicción y la producción de prueba; la garantía de defensa y la influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional.

En el capítulo II tratamos sobre el planteamiento, identificación, y definición del problema, la intención de la investigación, la justificación y sus objetivos.

En el capítulo III se desarrolla el tema de la metodología consistente en el acceso al campo de investigación, casos revisados, recojo de información y análisis de datos.

El capítulo IV sobre resultados y discusión, los cuales nos ha permitido obtener datos sobre las medidas de compensación, garantía de defensa y la influencia de la jurisprudencia de la Corte IDH en el fuero nacional, datos que son objeto de discusión y asunción de algunas conclusiones, para finalmente proponer algunas recomendaciones para una cotidiana aplicación de las medidas de compensación, equiparando a las partes en igualdad de armas y tratar de afectar en la menor medida posible el derecho de defensa y la aplicación del control de convencionalidad dentro de la administración de justicia nacional.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Contexto y marco teórico

1.1.1 Alcance conceptual sobre la compensación

El significado lingüístico de la compensación según la Real Academia Española (RAE, 2024) tiene varias acepciones, entre ellas: la primera, que tiene relación con lo que se entiende hasta el momento por compensación, acción y efecto de compensar; la segunda y tercera acepción tienen relación con el derecho civil y de obligaciones. Por lo que la primera acepción extiende sus alcances al derecho procesal penal, es decir, el significado lingüístico es el soporte en el ámbito del derecho procesal penal, pues la compensación aún no está dotada de una concepción jurídica en el contexto del proceso penal.

En su segunda acepción la RAE (2024) entiende el término “definición” como una “proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial”. Por lo que esta será la guía para definir la compensación en el proceso penal, pues previamente ya se tiene un concepto, entendido esto como una construcción subjetiva sobre la institución investigada.

El primer alcance normativo jurídico sobre la compensación la encontramos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969), en el artículo 63.1 que señala “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada”. Este primer párrafo contiene dos alcances, el primero referido a la reparación de las consecuencias de la medida o situación que vulneró un derecho, que sería el sustento normativo de las medidas de compensación en el proceso penal; y la segunda relacionada a la reparación económica ordenada en favor de las víctimas de la indebida aplicación de una ley en un determinado Estado.

El Tesauro Interamericano de Derechos Humanos, que es la herramienta de asistencia para la administración de información jurídica de la Corte IDH, no considera una definición sobre la compensación, solo lo hace en casos de compensación a los trabajadores.

En el contexto de la investigación consistente en las medidas de compensación, Cabanellas (2008) define la compensación como la “igualdad entre lo dado y lo recibido; entre lo que se adeuda y lo que se nos debe; entre el mal causado y la reparación obtenida; resarcimiento, nivelación” (p. 78). El autor enfatiza esta definición en el contexto de injurias, es decir, en delitos de persecución privada, no así en el campo específico del proceso penal. Por su parte, Jurado y González (2022) basado en el desarrollo legislativo y jurisprudencial mexicano, como un alcance general en el mundo del derecho, indican que la figura de la compensación se desprende en dos vertientes: la primera que es resarcitoria orientada a compensar el daño; y la segunda que es denominada asistencial e implica satisfacer la necesidad o la carencia.

En la presente investigación compartimos de manera general el alcance de Jurado y Gonzales, porque plantea las dos vertientes como son la resarcitoria y asistencial como un complemento para entender lo que significa y lo que entraña la compensación.

Con fundamento en la normativa internacional y desde el contexto español, sostiene que la compensación considera a la restauración como principal función, pero que también tiene objetivos de prevención (López, 2019). Coincidimos con este autor en el extremo de considerar el acto de compensar como la restauración, y no, así como el papel preventivo.

Y ya desde un punto operativo de la expresión “compensar” Cabanellas (2008) ofrece dos acepciones: “igualar, equiparar efectos contrarios (...) y, resarcir, indemnizar, hacer o entregar algo para reparar un daño o perjuicio o para desagrar a un ofendido” (p. 78). Como se puede apreciar el autor nos hace alcance de una definición con características operativas coincidentes con las medidas de compensación desarrolladas en las sentencias que analizaremos en el proceso de la investigación.

1.1.2 Elementos constitutivos de la compensación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la Corte IDH impetra al Estado chileno a regular con claridad y seguridad las medidas de carácter procesal orientados a proteger a los testigos y su reserva de identidad, garantizando de que sea una medida excepcional, asume los siguientes criterios: sujeta al control judicial; que concurren la necesidad y proporcionalidad; que dicho medio de prueba no sea considerado decisivo para fundar la condena; que concurren las medidas de contrapeso que garanticen el derecho de defensa; y que adicionalmente con la finalidad de garantizar el derecho de defensa a interrogar testigos, las autoridades que administran justicia están obligados a aplicar dichos estándares o criterios establecidos por la Corte IDH al momento de realizar el control de convencionalidad (CIDH, 2015).

A. Caso: *Norín Catrimán y otros dirigentes Vs Chile (2014)*

Hechos. Es importante destacar que en este caso ante la Corte IDH, se ha tratado no solo la violación al derecho de defensa de los Lonkos Norín, Pichún y Ancalaf, que da lugar al desarrollo de medidas de compensación, sino también la infracción al principio de legalidad; igualdad ante la ley y no discriminación; libertad de expresión y derechos políticos; principio de responsabilidad penal individual y la presunción de inocencia; el derecho de recurrir los fallos; el derecho a un juez imparcial, y la violación de derechos humanos que otros cinco individuos también denuncian. No obstante, el enfoque de esta investigación radica en el derecho de defensa, y específicamente en el contexto del derecho a interrogar y ofrecer testigos.

En los procedimientos judiciales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe se optó por mantener en secreto la identidad de ciertos testigos. En el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao, el Juzgado de Garantía de Traiguén, a solicitud del Ministerio Público, determinó la confidencialidad de dos testigos y prohibió la toma de fotografías o la captación de su imagen por otros medios.

Dos testigos cuyas identidades estaban reservadas prestaron declaración en audiencias públicas durante los juicios en contra de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Se hizo tras un "biombo" que cubría sus rostros a los presentes, excepto a los jueces, y mediante un "distorsionador de voces". La defensa contó con la oportunidad para interrogar a estos testigos. En el siguiente juicio, que se llevó a cabo debido a la anulación del primero, se permitió que la defensa de los imputados conociera la identidad de los testigos, pero se les prohibió comunicar esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín, rechazaron conocer la información sobre la identidad de los testigos, ya que no podían comunicársela al imputado. Las declaraciones de los testigos con identidad protegida fueron consideradas tanto en la primera sentencia de absolución como en la subsiguiente sentencia de condena.

B. Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

Norín Catrimán y otros dirigentes vs Chile (2014) es donde la Corte examinó el nivel de control judicial aplicado a la medida de reserva de identidad de los testigos, las contramedidas implementadas para contrarrestar el impacto en el derecho de defensa de los acusados y, finalmente, determinó si las declaraciones de los testigos con identidad reservada, en las condiciones específicas del proceso, fueron decisivas en la condena penal de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao.

El control judicial sobre la reserva de identidad de los testigos no es suficiente. La decisión judicial que autorizó carece de motivación explícita y accedió a una petición del Ministerio Público que mencionaba la "naturaleza", las "características", "circunstancias" y "gravedad" del caso, sin precisar los criterios objetivos, la motivación y las pruebas objetivas que respaldaran el supuesto riesgo para los testigos y su entorno. La Corte considera que la decisión no constituyó un eficaz control judicial, ya que no proporcionó criterios razonables que justificaran la necesidad de dicha medida, basándose en una supuesta situación riesgosa para los

testigos.

En cuanto a las medidas de contrapeso adoptadas, se considera que fueron apropiadas para proteger el derecho de defensa para interrogar a los testigos. La defensa accedió a las declaraciones realizadas por dichos testigos durante la etapa de investigación, lo que permitió que fueran impugnadas. Además, en el caso de "testigos de cargo" cuyas declaraciones no constaban en la investigación, se tomó una decisión dividida por parte de los juzgadores, previniendo que sus declaraciones se considerarían siempre y cuando no afectaran el debido proceso y se evaluarían con libertad. El Ministerio Público presentó un sobre sellado con la identidad de los testigos afectados por la reserva, y sus declaraciones se ventilaron en la audiencia ante el Tribunal de Juicio Oral, con inmediación en la recepción de la prueba. Los abogados defensores gozaron de una oportunidad para interrogar a los testigos durante la audiencia y conocer su identidad, con la restricción de no informársela a los imputados.

En cuanto a la cuestión crucial de si las condenas se basaron exclusivamente o en gran medida en esas declaraciones, existen disparidades entre cada uno de los acusados.

C. Con respecto a la condena del señor Norín Catrimán

En el caso Norín Catrimán y otros dirigentes Vs Chile (2014) no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del predio San Gregorio. Aunque la reserva de identidad del testigo se realizó durante la fase de investigación sin un control judicial efectivo, en este caso no implica una violación de la garantía establecida en el artículo 8.2.f de La Convención, ya que la declaración de ese testigo no fue determinante y, durante el juicio, se aseguraron ciertas contramedidas para que su defensa pudiera interrogarlo y cuestionar su testimonio.

D. Con respecto a la condena del señor Pichún Paillalao

En el caso Norín Catrimán y otros dirigentes Vs Chile (2014) la fundamentación principal de la condena por el delito de amenaza de incendio terrorista contra el administrador y los dueños del Fundo Nanchahue se basó de manera crucial en el testimonio de un testigo cuya identidad se mantuvo reservada (el "testigo protegido N° 1"). Aunque se mencionaron medios de prueba de corroboración, estos, de manera individual, no habrían sido suficientes para llegar a la condena, ya que los otros tres testigos solo contaban con conocimiento indirecto del caso. La sentencia también hizo referencia a una carta que supuestamente contenía amenazas, firmada por el señor Pichún, pero sin fecha, y a un cheque autorizado por el administrador del Fundo Nanchahue a nombre del acusado. Además, se mencionó un testimonio que afirmaba que la Coordinadora Arauco Malleco, era una organización de hecho y de índole terrorista, a la cual supuestamente pertenecía Pichún, sin realizar un análisis sobre cómo este elemento afectaba la configuración del tipo penal.

En este contexto, la Corte concluye que la condena se basó de manera determinante en el testimonio único de un testigo cuya identidad se mantuvo en reserva, lo cual significa una vulneración del derecho de la defensa para interrogar testigos, reconocido en el artículo 8.2.f de la Convención, en sintínía con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.

E. Proceso penal contra el señor Ancalaf Llaupe

Se señala en Norín Catrimán y otros dirigentes vs Chile (2014) que las pruebas por las que se concluyó de forma "suficiente" sobre la participación del señor Ancalaf Llaupe, en los hechos por los que fue condenado son cuatro declaraciones testimoniales, tres de las cuales fueron rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa. Ello significa que se asignó a las declaraciones de testigos con identidad reservada un peso decisivo que es inadmisibles en virtud de los argumentos oportunamente expuestos.

La Corte concluye que Chile violó el derecho de la defensa de interrogar testigos y de obtener la comparecencia de testigos que pudieran arrojar luz sobre los hechos, protegido en el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

Contesse (2015) asume una posición crítica con respecto a la legislación antiterrorista chilena y el uso de los testigos protegidos, al punto de convertirlos en “testigos sin rostro” (sic) pues en la persecución de delitos terroristas también deberían concurrir criterios de proporcionalidad que impida la vulneración de las garantías del debido proceso. Según este autor, la Corte IDH ha fijado un test para analizar los casos de Norín, Pichún y Ancalaf, donde se debe ponderar entre el deber del Estado que es la persecución penal versus el derecho al debido proceso de los investigados. Por otra parte, considera que las condiciones que deben concurrir para el uso de los testigos protegidos son los siguientes: “a) sujetos a control judicial, b) estar fundado en principios de necesidad y proporcionalidad, c) que sea suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, como aquella necesidad de que el juez conozca la identidad del testigo y pueda observar su comportamiento y aquella posibilidad consistente en que la defensa interroge de manera directa al testigo, sin incidir en su identidad o paradero actual del testigo, y d) que el testimonio no sea el único fundamento decisorio para la condena penal”. Estas condiciones son contrastadas con las sentencias dictadas en contra de Norín, Pichún y Ancalaf, donde la Corte IDH concluye que el Estado chileno en efecto violó la garantía de defensa en su manifestación de interrogar testigos, pese a que, si concurren las medidas de contrapeso como la posibilidad de contrainterrogar al testigo durante el juicio oral, sin embargo, las declaraciones resultaron decisivas y únicas (ausencia de corroboración) para el fundamento de la condena penal de Pichún y Ancalaf.

1.1.3 Compensación en la jurisdicción no Convencional

La jurisprudencia interamericana ha tenido fuerte influencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), en esa línea, Alcácer et al. (2015) consideran controvertida al caso dictado por la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, pues a partir de ella se entiende que si un testimonio anónimo resulta clave para fundar una condena, el testimonio no será desecho, sino que será sometida a un “escrutinio más estricto” esto es, la exigencia de medidas de contrapeso o compensación necesarias que permitan contrarrestar las deficiencias en la contradicción y sostener la condena en base al testimonio anónimo sin perjuicio del derecho fundamental de defensa. Estos autores, sostienen que hasta antes del caso Al-Khawaja, la jurisprudencia de la CEDH mantenía los siguientes criterios: a) que el anonimato debía ser una declaración motivada del Juez, ponderando intereses del acusado y el testigo, b) que las deficiencias generadas por el testigo anónimo al derecho de defensa debían ser compensadas con oportunidades de interrogar y poner en cuestión la credibilidad y fiabilidad del testimonio, y c) que la sola declaración del testigo anónimo no podrían constituir prueba decisiva o única para fundamentar una condena. Es a partir del caso Al-Khawaja que este criterio se consolida como principio, cuya operatividad se entiende de dos formas: como un escrutinio conjunto del proceso y a una consideración sobre la suficiencia de las medidas de compensación con respecto a la defensa.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos aludió la importancia de examinar el procedimiento según las tres pautas delineadas en el caso Al-Khawaja y Tahery v. Reino Unido, para evaluar si se habría garantizado para el acusado un juicio justo. En este sentido, era necesario determinar: “(1) si existía una buena razón para la ausencia del testigo y por lo tanto para la incorporación por lectura de sus dichos; (2) si la prueba brindada por el testigo ausente era única y decisiva para fundar la sentencia de condena; y (3) si existían suficientes factores de compensación, incluyendo fuertes garantías procesales, para compensar las desventajas de la defensa” (Boletín TEDH, 2019).

A. Caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido (2011)

Hechos relevantes: Declaración de la víctima fue leída, ya que ella

se ha suicidado, al plenario acudieron dos testigos a quienes la víctima habría narrado los hechos de violación en su contra.

Consideraciones sobre la compensación y el derecho de defensa: Al decidir sobre la admisibilidad de la prueba por lectura, el tribunal evaluó tres aspectos en cada caso: en primer lugar, si era imprescindible aceptar las declaraciones del testigo; en segundo lugar, si la evidencia no corroborada constituía la única o principal base para cada una de las condenas de los peticionarios; y en tercer lugar, si existían suficientes medidas compensatorias, incluyendo sólidas garantías procesales, para asegurar que cada juicio considerado en su totalidad fuera justo. A) Con respecto a Al-Khawaja “a pesar de las dificultades causada a la defensa al admitir la declaración y los peligros de hacerlo, había suficientes factores de contrapeso para concluir en que la admisión de la evidencia del testimonio de la víctima no resultó una violación al art. 6.1, 6.3 del Convenio”. B) Con respecto a Tahery “no había suficientes factores de contrapeso para compensar las dificultades para la defensa que resultan de la admisión de la declaración de un testigo. Por lo tanto, encuentra que ha habido violación del art. 6.1, 6.3 del Convenio”.

B. Caso Schatschaschwili c. Alemania (2015)

Hechos relevantes: El solicitante fue sentenciado a nueve años y seis meses de prisión efectiva por los delitos de robo y extorsión. La base de la decisión se sustentó en declaraciones de ambas víctimas. Estas declaraciones se realizaron ante la policía durante la fase de instrucción y, debido a la ausencia de los testigos en el juicio, se incorporaron al mismo mediante lectura.

Consideraciones sobre las medidas de compensación y derecho de defensa: Aunque los testimonios no habrían sido la única prueba de los hechos, estas resultaron clave para la condena. Ello, por ser los únicos testigos presenciales de la ofensa. Según el punto de vista del tribunal, permitir al acusado interrogar a los testigos clave de la acusación durante la etapa previa al juicio y a través de su abogado defensor es un aspecto crucial de la garantía procesal que forma parte del derecho de defensa de

la persona acusada. La falta de esta medida tiene implicaciones significativas para el proceso. Dada la importancia de las declaraciones de los únicos testigos presenciales en el incidente por el cual el solicitante fue condenado, las medidas contrapuestas adoptadas resultaron insuficientes para permitir una evaluación justa y adecuada de la confiabilidad de la evidencia no corroborada.

La ausencia de la oportunidad para que el solicitante interrogue a los testigos implicados en la acusación, en cualquiera de las instancias o etapas del proceso, hace que todo el proceso realizado sea enteramente injusto.

C. Caso Blokhin c. Rusia (2015)

Hechos relevantes: El solicitante fue arrestado y cuestionado en una estación de policía rusa a la edad de 12 años, es acusado de extorsionar a su vecino un niño de 9 años. En ese contexto, sin la presencia de su tutor, o abogado, admitió el delito que se le imputaba. Horas más tarde, su abuelo se presentó en la estación de policía, se retractó y afirmó su inocencia. Mientras tanto, la presunta víctima y su madre declararon en la estación de policía, reafirmando la acusación de extorsión contra el solicitante. Según su historial médico, el recurrente padecía de trastorno psiquiátrico; fue evaluado por dos especialistas quienes lo medicaron y sugirieron revisiones médicas regulares. Previamente, se le había acusado de otros delitos, pero no se presentaron cargos penales debido a su edad. Un tribunal ordenó su internamiento con el objetivo de corregir su comportamiento.

En la audiencia de esa decisión, la parte agraviada y su madre no participaron. La detención se extendió por 30 días. En los meses siguientes, el abuelo y tutor del solicitante presentó recursos para que se revisara nuevamente el caso, argumentando que su detención había sido ilegal e infructuoso para el estado de salud de su nieto. Sin embargo, en el mes de mayo del año 2006, un tribunal reexaminó el caso y desestimó la solicitud.

Consideraciones sobre la compensación y la garantía de defensa:
El principio de producción de pruebas con la participación del acusado en una audiencia oral, antes de ser condenado, y en un proceso adversarial es fundamental. Aunque existen excepciones a este principio, estas no deben menoscabar el derecho de defensa, que generalmente exige que el acusado tenga la oportunidad adecuada de cuestionar e interrogar a un testigo que se presenta en su contra, ya sea durante su declaración o en una etapa posterior.

Cuando la condena se basa únicamente o de manera determinante en un testigo ausente, el Tribunal debe examinar detenidamente los procedimientos. La cuestión en cada caso es determinar si existen suficientes elementos corroborativos, incluyendo medidas que permitan una evaluación justa y adecuada de la confiabilidad del elemento probatorio. Esto ayudaría a determinar si una condena se basa exclusivamente en esa evidencia cuando es suficiente para los fines del caso.

El Tribunal señala que no hubo contramedidas para compensar la desventaja del peticionario de interrogar a [la presunta víctima] y su madre durante el proceso [...]. Además, las declaraciones de los testigos ante la policía no fueron registradas en video, lo que impidió que el peticionario y los jueces observaran el comportamiento de los testigos durante el interrogatorio y, por lo tanto, formaran su propia opinión sobre su confiabilidad.

San Martín (2018) establece una diferencia clara entre el proceso común y el proceso especial de colaboración eficaz, este último se caracteriza por tener actuaciones reservadas y la primera es una fase caracterizada por la participación, por lo que las declaraciones practicadas en ese contexto del proceso especial sui generis, pero razonable, no podrían ser declaradas inutilizables, pues para cubrir algún déficit en la contradicción podríamos resolverlo recurriendo a la doctrina establecida en el caso Al-Khawaja y Tahery contra Reino Unido, del cual rescata tres criterios: la primera se trata sobre la existencia de un motivo justificado;

la segunda si dicha declaración constituye fundamento único y/o determinante; y tercero y la más importante se trata de la concurrencia de los elementos de compensación que deben ser suficientes para contrarrestar las dificultades ocasionadas a la defensa y garantizar la igualdad de armas de las partes. “A más importancia de las declaraciones sin contradicción más sólidos los elementos de compensación” (sic). Dichos elementos de compensación deben establecerse y reunir las características de ser coherentes, precisos y en detalle circunstanciado del testimonio incriminador, además de ser corroborado preponderantemente por otras pruebas.

Finalmente, una posición discrepante con respecto al estado de la cuestión del principio de contradicción a partir del caso Al-khawaja, es de Alcácer (2023) que, en resumen, y reiterando lo expresado, la necesidad de contradicción deja de ser una norma fundamental del derecho a un proceso equitativo para convertirse en un principio que solo tiene relevancia en cuanto a la confiabilidad de la prueba. Este principio puede ser sacrificado en favor de la maximización de otros intereses cuando, según la evaluación del juez, existan factores sustitutivos de la confiabilidad probatoria. Trae a colación una vieja tensión discutida en el derecho procesal penal que es la disputa entre las garantías y la eficiencia, y denuncia que el TEDH ha tomado la segunda posición en detrimento de las garantías.

1.1.4 Las medidas de compensación en la jurisdicción nacional

A. Recurso de nulidad N.º 420-2018 (2018)

La sentencia de mérito estableció como comprobado que, en octubre de 2003, el acusado Zafra Zafra, quien tenía diecisiete años en ese momento según la Ficha RENIEC (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), perpetró actos violentos contra la agraviada R.H.C.Y., de doce años de edad según el acta de nacimiento y la Ficha RENIEC. Estos hechos ocurrieron en las proximidades del cementerio ubicado en el caserío de Tupac Amaru, en el distrito de Huasmín, provincia de Celendín, Cajamarca. En esa ocasión, el acusado ejerció violencia sexual contra la

agraviada, llevándose a cabo un acto sexual vaginal. La misma conducta se repitió el veintiuno de abril de 2004, alrededor de las once de la noche, cuando el acusado tenía dieciocho años y la víctima trece. En esta ocasión, la menor fue interceptada mientras cargaba agua con su prima, Luz Yupanqui Cruzado, a una distancia de treinta metros de la casa, y fue llevada por la fuerza al lugar conocido como Pampa "La Era", donde fue violada.

La agraviada solo brindó su declaración en la sede policial, en presencia de su señor padre, pero sin intervención de algún representante del Ministerio Público. En ese testimonio, reafirmó los cargos penales. Esta acusación directa y detallada se corrobora con el testimonio de Luz Esther Yupanqui Cruzado, quien es prima de la niña y testigo presencial de la agresión sufrida por la víctima, así como con la declaración del hermano de la víctima, José Wilson Cruzado Yupanqui, quien vio al acusado huyendo. El padre de la agraviada repitió lo que la niña le comunicó, proporcionando así un testimonio referencial que concuerda con la versión de la víctima.

Es cierto que las declaraciones mencionadas en el párrafo anterior se llevaron a cabo durante la etapa preliminar sin la presencia del fiscal. Sin embargo, es importante considerar primero, el lugar donde ocurrieron los hechos está muy lejos, lo que hizo imposible la presencia del fiscal en dichas declaraciones; y, en segundo lugar, el acusado se fugó y fue capturado recientemente el año pasado, además, que no se pudo localizar a la víctima y a sus familiares, como se indica en el informe de Secretaría de Sala, lo que justifica la imposibilidad de su comparecencia. Además, se suma el hecho de que la evidencia pericial es concluyente en cuanto al daño sexual y psicológico, y se refuerza aún más con el indicio de la fuga del acusado.

Estos elementos de compensación se basan no solo en la coherencia, precisión y detalle circunstancial del testimonio inculpativo, que sí están presentes en este caso en particular; sino también, y, sobre todo, en la existencia de otras pruebas que respalden el

testimonio único o predominante, como los informes periciales y la posterior ratificación. Esta doctrina ha sido aplicada correctamente por la STSE 182/2017, emitida el veintidós de marzo.

La víctima solo declaró ante la policía (en presencia de su padre, pero sin la intervención del fiscal), donde reafirmó los cargos. Esta acusación directa y detallada está respaldada por el testimonio de Luz Esther Yupanqui Cruzado, prima de la niña y testigo presencial de la violencia sufrida por la víctima y su traslado a la Pampa “La Era”, así como por la declaración del hermano de la víctima, José Wilson Cruzado Yupanqui, quien vio al acusado mientras huía. El padre de la víctima repitió lo que la niña le dijo, lo que constituye un testimonio de referencia que coincide con la versión de esta última. Por lo tanto, es posible ratificar la sentencia condenatoria impugnada. El recurso presentado por la defensa no puede tener éxito.

B. Casación N° 292-2019 Lambayeque (2019)

Hechos. Se planteó cuatro aspectos excepcionales: (i) que la desacumulación, según el artículo 51 del Código Procesal Penal, implica la separación de procesos independientes, cada uno con su propio conjunto de imputados, hechos y agraviados; (ii) que el proceso de coerción, especialmente en lo que respecta a la prisión preventiva, no puede extender sus efectos a otros procesos más allá del que surja de manera específica; (iii) que la transcripción de la declaración del colaborador por parte de la fiscalía debe estar sujeta a un control de legalidad por parte de la Sala; y (iv) que la corroboración de la información proporcionada por los colaboradores debe centrarse en datos fundamentales de la imputación y respaldarse con pruebas no cuestionables.

Sobre la compensación. Haciendo referencia a la Sentencia Norín Catrimán y otros contra Chile de la Corte Interamericana, emitida el 29 de mayo de 2014, se destaca la importancia de garantizar el derecho a la contradicción de los testimonios. Se señala que la reserva de identidad restringe este derecho al impedir preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad del declarante, así como otras que

permitirían argumentar que la declaración es falsa o equivocada. La autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo, observar su comportamiento, y conceder a la defensa la posibilidad de interrogar al colaborador o testigo protegido. Aunque se adopten medidas de contrapeso, la condena no puede basarse exclusivamente o de manera decisiva en declaraciones de testigos de identidad reservada.

En la Sentencia Al-Khawawaja y Tahery contra el Reino Unido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, emitida el 15 de diciembre de 2011, se establece que cuando los testigos de cargo no declaran en el juicio oral, sus declaraciones pueden ser utilizadas siempre y cuando se cumplan tres criterios de comprobación: existencia de un motivo justificado, que las declaraciones sean esenciales para la condena y la presencia de elementos de compensación, especialmente otras pruebas que respalden el testimonio único o preponderante.

En el caso específico, las declaraciones de los aspirantes a colaboradores eficaces no constituyen testimonios únicos o preponderantes. El Tribunal Superior hizo referencia a otros actos de investigación, tanto personales como documentales, que respaldan lo expresado por los aspirantes a colaboración eficaz.

C. Casación N° 278-2020 Lima Norte (2020)

Hechos relevantes: La duración excesiva de la causa, que se extiende por seis años con trámites y actuaciones en dos Distritos Judiciales diferentes, ha sido un elemento crucial en la valoración del caso, especialmente considerando la complejidad y el interés mediático y social que ha generado. La acumulación de numerosas sentencias no puede atribuirse a las partes, sino a una "anomalía" en las decisiones judiciales, lo cual debe ser tenido en cuenta proporcionalmente desde la perspectiva del imputado, quien enfrenta acusaciones graves con solicitudes de penas significativas.

En cuanto a la compensación, la vulneración del plazo razonable ha sido una constante en las impugnaciones, aunque se abordó desde

perspectivas procedimentales más que en relación con la pena. Se destaca que el plazo razonable, como parte del debido proceso, es un derecho subjetivo constitucional que protege a los participantes en un proceso jurisdiccional. Su objetivo es prevenir la excesiva lentitud del procedimiento, especialmente en asuntos punitivos, para evitar que la incertidumbre del imputado perdure demasiado tiempo, incluso en libertad provisional.

La dilación indebida se considera una vulneración al derecho de los litigantes, independientemente del resultado de la sentencia, con el propósito de garantizar una administración de justicia eficaz y adecuada. En este contexto, se destaca que la compensación por la excesiva duración del proceso es necesaria, en línea con el principio de culpabilidad, que establece que las consecuencias del delito deben ser proporcionadas a la gravedad de la culpabilidad. Por lo tanto, si el acusado ya ha sufrido debido a la prolongada duración del proceso, este perjuicio debe ser tenido en cuenta en la pena. Se propone una rebaja de un año en la pena, como parte de una atenuante privilegiada analógica, totalizando una reducción de diez años de privación de libertad.

D. Expediente N° 29-2017-43-5002-JR-PE-03 (2020)

Hechos relevantes: La cuestión en consideración se refiere a la capacidad de interrogar al aspirante o postulante a colaborador eficaz. La defensa argumenta que la Casación N° 292-2019/Lambayeque, en su octavo fundamento jurídico, permite a la defensa interrogar al aspirante a colaborador eficaz.

En relación con la compensación, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, ha afirmado que la Corte Suprema no excluye la posibilidad de interrogar al aspirante a colaborador eficaz en el proceso penal común en el trámite de la investigación preparatoria. Sin embargo, destaca que esta jurisprudencia no especifica cómo debe llevarse a cabo este interrogatorio, en concordancia con la lógica de compensación desarrollada por la Corte IDH. Por lo tanto, el juzgado resolvió que la defensa debe interrogar al aspirante a colaborador eficaz mediante

preguntas por escrito para proteger la identidad del colaborador.

Se resalta la aplicación de la lógica de compensación en niveles inferiores, específicamente en primera instancia. Por lo tanto, se reconoce que los órganos judiciales inferiores están al tanto de las medidas de compensación implementadas de manera limitada, en algunos casos puntuales. Se argumenta que estas medidas deben utilizarse principalmente cuando se produzcan afectaciones al debido proceso. En el caso concreto, la negativa de interrogar a un testigo limita la garantía de contradicción, la cual se encuentra consagrada dentro del debido proceso.

E. Recurso de Nulidad N° 1556-2017 Puno (2018)

Hechos relevantes: Los hechos se descubrieron por la denuncia del testigo presencial. Este hecho no puede negarse. Además, la prueba pericial es contundente: la niña resultó con un eritema en la zona vaginal, lo que el primero y la propia víctima, en sede policial, confirmaron. Los padres de la víctima dijeron que la niña, al examinarla, no advirtieron la presencia de lesiones genitales, pero la pericia médico legal determina que tal hecho no es verdad, además la lesión era evidente. Es de resaltar que el padre estuvo en la declaración de su hija, cuando manifestó del intento de violación.

Consideraciones sobre la compensación: debe tomarse en cuenta que el imputado huyó y recién, luego de más de veintidós años, fue capturado. No se ha podido, por ello, lograr la presencia del testigo presencial y denunciante, pero el perito ha sido enfático, tanto más si en sede preliminar el segundo y la niña ambos, dieron cuenta de la realidad del intento de atentado sexual. La lejanía del lugar, el tiempo transcurrido por la ausencia del imputado, explican y justifican acudir a estos testimonios iniciales, realizados sin posibilidad de contradicción. En la ejecutoria suprema 420-2018 Cajamarca del 22 de mayo del 2018, se asumió la doctrina Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyos términos nos permite sostener la viabilidad del juicio de condena en este caso.

1.1.5 La compensación en la incorporación de la prueba por lectura y la igualdad de armas

Bedia y Ramírez (2015) con referencia a la incorporación de la prueba por lectura al debate oral, sostienen que el derecho de defensa se concretiza con el hecho de controlar la prueba, poniendo de relieve la “igualdad de armas” que se materializa con el derecho a interrogar a los testigos. Con la prueba por lectura no solo se vulneran el derecho de defensa, sino también otros principios como la mediación, oralidad y publicidad, propios del sistema acusatorio. Pese a todo ello, las autoras consideran que este tipo de actuación de pruebas resulta necesario dentro del proceso penal, pero que por ello se exige la aplicación y el respeto a todas las garantías mencionadas.

Del mismo modo, San Martín (2017) sobre el principio de igualdad de armas, sostiene que tiene que ver con las medidas de compensación y la garantía de defensa procesal, sostiene que en la relación establecida entre las partes acusadoras y partes acusadas requiere que se establezcan las condiciones objetivas que garanticen la actuación equitativa de las partes y evitar aquellos privilegios que beneficien a alguna parte.

En el derecho comparado, la cámara de casación penal de la República de Argentina, como última instancia, ha resuelto que se violó el derecho a la defensa por haber incorporado por lectura al juicio todos los testimonios de cargo al no haberse presentado ninguno de ellos, conculcando toda posibilidad de interrogar a los testigos e imposibilitando el control eficaz y útil de la defensa en ningún estadio del proceso (Carrió, 2014).

Carbone (2016) sostiene que el centro de todas las reformas procesales ha consistido en establecer el juicio oral como un procedimiento acorde con las garantías constitucionales, que exige la participación de un juez o varios jueces imparciales, en presencia del público, de manera concentrada, culminando con una sentencia durante el mismo juicio o en días subsiguientes. Es esencial mantener plenamente el principio de inmediación, donde el juez o tribunal debe recibir y percibir personalmente la prueba, destacando la comparecencia directa de testigos y peritos para ser interrogados por las partes, sin permitir la sustitución de estos testimonios por declaraciones previas fuera del juicio, como en la etapa

de investigación mediante su lectura, a menos que se den circunstancias excepcionales. La producción de la prueba se limita al ámbito del juicio, por lo que es crucial que todos los documentos (tanto escritos como no escritos), objetos, actas, etc., se introduzcan y reproduzcan durante el juicio, como, por ejemplo, escuchando grabaciones o viendo filmaciones y fotografías en presencia del tribunal. La prueba testimonial cobra especial relevancia, ya que incluso los peritajes deben ser respaldados por testimonios. El valor del informe pericial no radica en el dictamen realizado antes de la audiencia del juicio, sino en la capacidad del experto para explicar no solo su idoneidad sino también las razones detrás de sus conclusiones, convenciendo al tribunal durante el juicio.

En cuanto a los testigos presenciales, la única forma de serlo es testificando en el juicio.

1.1.6 La garantía de defensa

Carocca (1997) afirma que la garantía de defensa comprende: i) formular alegaciones según las normas del procedimiento. ii) derecho de probar tales alegaciones que se materializa en proponer los medios de prueba. iii) no solo formular las alegaciones, sino que a ejercer el derecho de contradicción. iv) tiene que ver con que las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos por las partes deben ser tomados en cuenta por el órgano decisor.

Binder (2000) afirma que “el derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás” (p. 155). En esa misma línea, Roxín (2000) afirma que cuando el derecho de defensa es afectado en su esencia, es motivo para sobreseer la causa, pero si el derecho de defensa es solo afectado marginalmente, es posible la ponderación o su relativización frente a otros derechos constitucionales de mayor peso.

Caro (2006) sostiene que la doctrina privilegia una mayor explicación del derecho a la defensa en el ámbito penal desde la mirada del imputado, pues este se enfrenta a toda la maquinaria de persecución del Estado. Exigiendo de esta forma la importancia y el máximo rendimiento del derecho a la defensa. Por otra parte, Velázquez (2019) aclara que entre un testigo de identidad reservada y el

ejercicio de la defensa identificamos dos intereses del mismo valor, que al salvaguardar uno, limitamos el otro, en muchas ocasiones el derecho a la defensa es inevitablemente sacrificado, pero adoptando medidas de contrapeso desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que permite compensar la afectación al ejercicio de defensa.

Alcácer et al. (2015) basado en los dispositivos de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la operatividad del derecho a la defensa, asumen que el derecho a interrogar a los testigos que acompañan una acusación, en sintonía con el principio de contradicción, se materializa otorgando un momento adecuado y suficiente para la discusión del testimonio. Estos autores señalan que la jurisprudencia de la CEDH privilegia la forma en que se brinda la declaración y la posibilidad de contradicción, más no así la etapa o fase procesal en que se brinda la declaración, este último sería relativo. Estas últimas afirmaciones no han encontrado eco en las sentencias de la Corte IDH, sin embargo, se presume una recepción.

A. La contradicción como defensa durante la producción de prueba

Fernández (2022) con respecto a la producción de la prueba y sus procedimientos previos durante las investigaciones, considera al contradictorio como la “garantía de garantías” (sic) pues sin la concurrencia del principio de contradicción serían meros actos de investigación sin virtualidad probatoria. Por su parte, Carocca (1998) introduce una discusión interesante sobre la imposibilidad de la plena vigencia sobre el principio de contradicción durante la etapa de la investigación, pero que sí debe ser exigible y de plena vigencia en la fase del juicio oral; y finalmente queda decantado con la idea inicial y asume que la contradicción debe ser una exigencia permanente en cada fase del proceso.

Durante la formación o producción de la prueba, la contradicción no cumple solamente una función formal de complementar la garantía de defensa, sino que sirve para verificar la calidad de la prueba. Señala también que “la regla de la formación mediante la contradicción entre las

partes vale solo en el proceso, es decir, para las pruebas denominadas de formación procesal, que se crean precisamente en el proceso. Para el resto de las pruebas se plantea también un problema de garantía de la contradicción, pero no en referencia a su formación sino a su valoración”(Taruffo, 2011, p. 430).

Maier (2004) sostiene que “tradicionalmente, se ha incluido en el principio de contradicción el derecho de probar y el de controlar la prueba del adversario” (p. 577). El mismo autor, considera que esta afirmación se encuentra vigente, pues permite controlar la prueba del adversario, permite inhibirse de la imputación atribuida o en todo caso permite atenuar las consecuencias, y con toda firmeza es una forma de oponerse a la persecución penal.

Ferrer (2007) asume que el principio de contradicción es parte de las garantías del derecho de defensa durante el juicio. Sin pretender agotar el tema, se puede afirmar que el principio de contradicción cumple una función que engloba cuatro formas de supervisión probatoria: 1. Verificación de la correcta aplicación de las reglas de fundamentación epistemológica y legales vinculadas al ingreso de la evidencia. 2. La conducción de la prueba de manera contrapuesta, lo que implica permitir la participación activa de las partes en dicho proceso. 3. La facultad de presentar pruebas que se opongan a las ofrecidas por la otra parte procesal, permitiendo así refutarlas y/o respaldar hipótesis factuales distintas e incompatibles. 4. La capacidad de proponer pruebas de segundo orden (o pruebas sobre la prueba) destinadas a impugnar la confiabilidad de las pruebas presentadas por la otra parte.

Por otro lado, Limay (2019) al analizar los estándares para el requerimiento y disposición de la prisión preventiva, basado en los pronunciamientos de la Sala Penal Nacional, propone los siguientes presupuestos: i) que se acompañen los elementos de convicción, entre ellos la declaración del colaborador del proceso de colaboración eficaz, ii) que estos acompañados deben ser sometidos al contradictorio como cumplimiento a la garantía de defensa y, iii) que deban debatirse con otros

elementos de convicción del proceso receptor, también necesarios, como garantía de la contradicción. Por lo que la postura adoptada implica doble exigencia para la corroboración.

Por su parte Bovino (2005) en una posición crítica sobre la actividad probatoria propio de la Corte IDH señala en lo que respecta a la evaluación de la prueba, la Corte IDH ha establecido un sistema particular que aplica de modo coherente en casos contenciosos. Aunque la Corte establece de manera evidente que ha implementado un sistema de evaluación de pruebas más extenso y menos formal que el utilizado en el contexto del derecho nacional, hay una discrepancia evidente entre lo que la Corte enuncia y lo que efectivamente realiza al momento de valorar los elementos de prueba que son el sustento de las premisas fácticas de sus decisiones. El sistema empleado por la Corte, se caracteriza por el uso de dos métodos distintos para valorar la prueba. Cuando se trata de elementos probatorios que no hayan sido objeto de controversia, objeción o impugnación por las demás partes, la Corte generalmente sigue, como norma general: (a) tenerlos como válidos; (b) incorporarlo al conjunto de pruebas; y (c) dar por demostrado el hecho que la prueba busca evidenciar. La Corte IDH se adhiere a un principio dispositivo al otorgar valor probatorio a aquellos elementos de prueba que no han sido impugnados o cuestionados por las partes, sin profundizar en el análisis de su valor interno ni en su relación con el resto del conjunto probatorio. En estos casos, el valor probatorio de los elementos de prueba no surge de un examen detallado de su mérito intrínseco ni de su coherencia con el resto del conjunto probatorio. Más bien, su fuerza probatoria se deriva de la falta de impugnación por parte de la contraparte. En consecuencia, es evidente que los elementos de prueba no objetados por las partes adquirieron valor probatorio gracias al consentimiento tácito de la contraparte, que reconoce su fuerza convictiva. En estas circunstancias, la Corte Interamericana prescinde del enfoque o del sistema de valoración probatoria que es la sana crítica y se limita a considerar las posibles facultades de impugnación de la prueba por parte de los contendientes en el procedimiento.

B. Caso Norín Catrimán Vs. Chile (2014)

El artículo 8.2.f de la Convención establece la “garantía mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”. Esta disposición materializa los principios de contradicción e igualdad procesal. La Corte Interamericana ha destacado que entre las garantías otorgadas a los acusados se encuentra la posibilidad de examinar a los testigos tanto en su contra como a su favor, bajo las mismas condiciones, con el fin de ejercer su defensa. Sin embargo, La reserva de identidad del testigo limita este derecho al evitar que la defensa formule interrogantes vinculados con la posible hostilidad, prejuicio y credibilidad del declarante, además de otras que puedan respaldar la aseveración de que la declaración es errónea o inexacta.

La Corte procederá a examinar si, en los casos particulares de las presuntas víctimas en este asunto, las medidas de reserva de identidad de testigos fueron sometidas a control judicial, basándose en los principios de necesidad y proporcionalidad. Esto se realizará considerando que se trata de una medida excepcional y verificando si existe una situación de riesgo para el testigo. En esta evaluación, la Corte también analizará el impacto que tuvo la medida en el derecho a la defensa del acusado.

Además, la Corte tomará en consideración si, en los casos específicos, el Estado garantizó que la afectación al derecho de defensa de los imputados derivada de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos fue compensada adecuadamente mediante medidas de contrapeso. Estas medidas incluyen que la autoridad judicial conozca la identidad del testigo y pueda observar su comportamiento durante el interrogatorio, así como otorgar a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna etapa del proceso, sobre cuestiones no relacionadas con su identidad o paradero actual. El objetivo es permitir que la defensa pueda evaluar el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, desacreditarlo o, al menos, plantear dudas sobre

la confiabilidad de su declaración.

Aun cuando se hayan implementado medidas de contrapeso aparentemente adecuadas, la Corte subraya que la condena no puede basarse exclusivamente o de manera determinante en declaraciones realizadas por testigos cuya identidad se ha mantenido reservada. De lo contrario, se correría el riesgo de condenar al imputado utilizando desproporcionadamente un medio probatorio obtenido en detrimento de su derecho de defensa. Dada la limitación de los derechos del inculpado en la obtención de esta prueba, las declaraciones de testigos con reserva de identidad deben evaluarse con extrema precaución, considerándolas junto con el resto del conjunto de pruebas, las observaciones u objeciones de la defensa y las reglas de la sana crítica. La determinación de si este tipo de pruebas ha tenido un peso decisivo en el fallo condenatorio dependerá de la existencia de otro tipo de pruebas que corroboren aquellas, de manera que, a mayor prueba corroborativa, menor será el grado decisivo que el tribunal otorgue al testimonio de identidad reservada.

C. Caso Pollo Riversa y otros Vs. Perú (2016)

En relación con la eficacia y validez de las fuentes de prueba, inicialmente se podría considerar que la declaración de una persona realizada en instancia de manifestación policial, instructiva o durante diligencias de reconocimiento ante la (DINCOTE) en 1995, podría admitirse como prueba por el juez en el juicio oral si esa persona ratifica su contenido en esa instancia. Sin embargo, la falta de supervisión de la defensa del imputado en la producción inicial de la prueba no se resuelve simplemente con la presentación de ese testimonio en un nuevo proceso, lo cual constituiría una violación de su derecho de defensa. Este aspecto es independiente de la evaluación que el juez realice sobre la credibilidad o el valor sustantivo de dicha declaración o testimonio.

En el caso de que exista una sospecha de algún vicio sustancial durante la producción de un elemento de prueba, especialmente cuando se plantea una posible o alegada violación de derechos fundamentales, la Corte resalta que el juez debe examinar no solamente los aspectos

formales previstos en la legislación procesal interna, sino también desvirtuar la eventual existencia de dicho vicio para que el elemento probatorio tenga validez y eficacia probatoria en el procedimiento penal. Este análisis debe quedar reflejado en una decisión debidamente fundamentada por parte del juez, ya sea durante el proceso o al emitir la sentencia. De lo contrario, se estaría vulnerando el derecho de defensa del imputado.

D. Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú (1999)

La Corte sostiene que la normativa aplicada en este caso dificulta la capacidad de ejercer el derecho de interrogar a los testigos que respaldaron la acusación contra las presuntas víctimas. En primer lugar, se prohíbe cuestionar a los agentes, tanto policiales como militares, que tuvieron participación en las diligencias de investigación. Además, la ausencia de intervención del abogado defensor hasta el momento de la declaración del inculcado impide que este pueda impugnar las pruebas recopiladas y registradas en el atestado policial, como se ha señalado anteriormente.

La Corte Europea ha señalado que entre los derechos que deben concederse a los acusados se encuentra el de examinar a los testigos tanto a su favor como en su contra, bajo las mismas condiciones, con el objetivo de ejercer defensa. En este contexto, la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas se interpreta como una vulneración del derecho, reconocido por la Convención, a interrogar testigos y hacer comparecer a testigos que puedan aportar sobre los hechos. En consecuencia, la Corte declara que el Estado infringió el artículo 8.2.f de la Convención.

E. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú (2004)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, ha afirmado que el acusado tiene el derecho de interrogar a los testigos que proporcionan testimonio en su contra y a su favor, en condiciones equitativas, con el propósito de ejercer

su derecho de defensa. Este principio se resalta en el caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*, Sentencia del 25 de noviembre de 2005. La imposición de limitaciones tanto a la presunta víctima como al abogado defensor se considera una violación de este derecho reconocido por la Convención, así como del derecho a hacer comparecer a personas que puedan ofrecer información relevante sobre los hechos.

Por lo tanto, la Corte determina que el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención en perjuicio de la presunta víctima, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en el proceso penal ante la jurisdicción militar.

F. Recurso de Nulidad N° 420-2018 Cajamarca (2018)

Ante la ausencia de declaración de la víctima y de los testigos de cargo en el ámbito judicial y en consonancia con el principio de contradicción, es pertinente hacer referencia a la doctrina establecida por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se manifestó en la sentencia *Al-Khawawaja y Tahery contra Reino Unido*, fechada el quince de diciembre de dos mil once, y posteriormente reafirmada en la sentencia *Schatschaschwili contra Alemania*, de la misma fecha. Según esta línea doctrinal, se identifican tres criterios de evaluación que deben ser considerados en conjunto: (i) la existencia de una razón justificada para la falta de contradicción en la presentación de los hechos, como ocurrió en este caso donde se citó a la víctima y a testigos pero no asistieron debido al tiempo transcurrido, la evasión del imputado y la distancia del lugar; (ii) la determinación de si la declaración de la víctima y de sus familiares (testigos presenciales) constituiría la única o la base determinante para la decisión, siendo necesario analizar que si bien la prueba pericial respalda el hecho delictivo, no proporciona evidencia concluyente sobre la participación del imputado, por lo que deben existir otros elementos de investigación que corroboren dicha declaración; y (iii) la evaluación de si se implementaron medidas de compensación, principalmente fuertes garantías procesales, suficientes para contrarrestar las dificultades enfrentadas por la defensa y garantizar la equidad del procedimiento, donde se destaca que a mayor relevancia de las

declaraciones sin contradicción, se requieren medidas compensatorias más sólidas.

G. Casación N° 292-2019 Lambayeque (2019)

El testimonio del colaborador o postulante a colaborador debe ir acompañado de otros medios probatorios que respalden su versión inculpativa. Desde el punto de vista doctrinario, se considera que estos testimonios son "pruebas sospechosas" y, por lo tanto, no se consideran pruebas suficientes para que el juez se base exclusivamente en ellas para generar su convicción, especialmente si no se cumplió con el principio de posibilidad de contradicción por razones legales. Es crucial establecer tres precisiones derivadas de la garantía de defensa procesal, que tiene naturaleza constitucional y debe armonizarse con la interpretación de normas de menor jerarquía.

El fiscal, en principio, determina qué parte del testimonio del colaborador debe transcribirse, pero el control de esta decisión recae en el juez de la investigación preparatoria, quien, de oficio o a solicitud de alguna de las partes, puede requerir la declaración completa del aspirante a colaborador. Esto se hace para evaluar si se adjuntó toda la declaración relevante en relación con la situación jurídica del imputado contra quien se formuló el requerimiento de prisión preventiva y sus vínculos con él. A pesar de mantener la identidad del aspirante a colaborador según el principio de reserva del proceso de colaboración eficaz, el juez, en un acto reservado, examinará el testimonio completo y, si es necesario, incorporará otras partes relevantes al caso.

La exigencia del Reglamento de no adjuntar automáticamente el testimonio completo del colaborador no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la prueba. Dado que lo esencial es la pertinencia y utilidad de la prueba, y teniendo en cuenta que es un acto de investigación que generalmente no se utiliza en la sentencia, a menos que se recurra a la anticipación de prueba, como enfatiza el Reglamento, se respeta el derecho a la prueba.

Las actuaciones del proceso por colaboración eficaz son reservadas según los artículos 11, numeral 1, y 14, numeral 3, del Reglamento. Por lo tanto, sujetos procesales distintos del fiscal, el imputado, su defensor y parcialmente el agraviado no pueden intervenir. Esta limitación se justifica por la necesidad de un marco de seguridad y eficiencia en el esclarecimiento para combatir la delincuencia organizada y otras formas de criminalidad grave. Por lo tanto, la declaración del aspirante a colaborador eficaz, al no estar sujeta al principio de posibilidad de contradicción durante la investigación preparatoria, no carece de eficacia procesal para su valoración por el Juez de la Investigación Preparatoria. Sin embargo, durante el proceso penal declarativo de condena, no se puede negar al imputado su derecho a la contradicción, pudiendo solicitar la testimonial o declaración del aspirante a colaborador eficaz y tener la oportunidad de interrogarlo según el artículo 337 del Código Procesal Penal.

H. Recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional

Valle (2012) considera que los países de tradición jurídica romano-germánica usan la terminología jurisprudencia para identificar aquellos criterios de interpretación de la ley realizado por los tribunales en sus respectivas sentencias. Que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere una fuerza vinculatoria no solo para las partes en controversia, sino para todos los Estados parte de la Convención, esto, en observancia del artículo 69 de la Convención Americana de Derechos. Asimismo, hace hincapié en la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos, pues esta supremacía descansa en la obligación soberana de respetar los derechos y libertades convencionales asumidas por cada Estado. La influencia de la jurisprudencia convencional en los Estados parte es evidente, pues así lo demuestra el campo operativo donde las sentencias de la Corte IDH han servido de base para el desarrollo del derecho interno.

La CIDH (2015) a través de su cuadernillo de publicaciones N° 7, en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, ha conceptualizado “el control convencional”

como una institución utilizada para la aplicación del Derecho Internacional, y no solo en la aplicación de la Convención Americana y sus fuentes, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH; además, acuña que el solo hecho de ser Estado parte de la Convención Americana, vincula a todos los órganos internos a realizar el control de convencionalidad. Desde el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, se ha indicado que el control de Convencionalidad debe contener los elementos siguientes: a) la verificación de la concordancia de normas y prácticas internas en sintonía con la Convención, con la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos, b) la autoridad pública competente tiene la obligación del control, incluso de oficio, c) para efectos de la compatibilidad de derecho interno y CADH, también se debe tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH. Desde el caso ventilado en la Corte, *Liakat Alibux Vs. Suriname*, se sostiene que la Convención Americana no impone modelos específicos para llevar adelante un control de convencionalidad, sin embargo, es una obligación de los órganos internos del Estado que incluye a los jueces y otros órganos que otorgan derechos de distintos niveles encargados de la administración de justicia.

Sobre el control de convencionalidad Nash (2013) indica que “no viene a ser una obligación nueva, sino más bien la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados” (p. 506).

Por su parte, Eto (2021) en línea de la Corte IDH y la posición dominante en el país, señala que el control de convencionalidad debe tener las siguientes características: a) Comprobar la armonización de las normas y otras prácticas internas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos a los cuales el Estado sea signatario; b) es una responsabilidad que recae sobre cualquier autoridad pública dentro de su ámbito de competencia; c) al evaluar la compatibilidad con la CADH, se debe considerar no solo el tratado en sí, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos a los cuales el Estado sea parte; d) constituye un control que debe ser llevado a cabo de oficio por

toda autoridad pública; y e) su implementación puede implicar la abolición de normativas contraproducentes a la CADH o su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Este mismo autor, sobre la eficacia en la interpretación del control de convencionalidad sostiene que como se ha mencionado, el control convencional sigue dos direcciones principales: la exclusión de las normas que se revelen como contrarias a la convención y la interpretación de dichas normas de acuerdo con la Convención. En relación con esta última opción, la Corte ha establecido que cualquier interpretación que los órganos jurisdiccionales realicen debe basarse principalmente en la interpretación formulada por la Corte IDH, en lugar de seguir lo que haya determinado el intérprete supremo de cada país.

Ferrer Mc-Gregor (2022) sostiene que el control de convencionalidad tiene como objetivo fundamental colaborar para que las autoridades estatales actúen como garantes de los derechos humanos a nivel nacional, donde suelen ocurrir violaciones a estos derechos y donde pueden repararse de manera inmediata y efectiva. Sugiere que, a partir de la creación de la presente doctrina, los jueces nacionales deben asumir y desempeñar el papel de "jueces interamericanos". Esto implica que el "control difuso de la convencionalidad" convierte al juez de la jurisdicción interna en un verdadero centinela de la Convención Americana, de los protocolos adicionales y de los pronunciamientos de la Corte IDH que interpreta ese cuerpo normativo, como fue destacado en el caso *Cabrera García y otros vs. México* del año 2010.

Además, esta concepción implica que se está estableciendo (o en proceso de establecer) un "control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados para respetar y garantizar derechos humanos". Esto se realiza de manera conjunta entre las autoridades internas, que son las principales obligadas, y las instancias internacionales, que actúan de manera complementaria. La idea es que los criterios en las decisiones tomadas puedan ser conformadas y adecuadas entre sí. Esta construcción lógica complementaria ha llevado a que la Corte

IDH reconozca las "buenas prácticas nacionales" cuando los jueces nacionales han cumplido con sus obligaciones convencionales. La Corte ha apreciado cuando los tribunales nacionales han interpretado y aplicado correctamente el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) para remediar situaciones que dieron origen a casos, han tomado medidas adecuadas para solucionar esas situaciones, han resuelto violaciones alegadas y se ha dispuesto las reparaciones, o han ejercido un eficaz control de convencionalidad. La Corte IDH también ha reconocido casos específicos donde los jueces nacionales han ejercido un control de convencionalidad oportuno y acertado.

En el caso Tenorio Roca vs. Perú del año 2016, la Corte IDH destacó que un Juzgado Penal Supraprovincial actuó correctamente al apartarse de un Acuerdo Plenario de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia y seguir los lineamientos del Tribunal Constitucional del Perú y de la propia Corte IDH. Este caso ilustra la esencia adecuada del control de convencionalidad, instando a los jueces nacionales a desempeñar un papel auténtico como guardianes de la aplicabilidad de la Convención Americana y las interpretaciones proporcionadas por la Corte IDH.

El Tribunal Constitucional peruano en su sentencia del 21 de julio del 2006, en el expediente N° 2730-2006-PA/TC, fundamento 12, ha afirmado que la vinculatoriedad de la sentencias de la Corte IDH no se agota en la parte resolutive que tiene alcance a los Estados parte, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi* en sintonía con las disposiciones finales y transitorias de la Constitución del año 1993, resalta el TC que incluso en los casos donde no se haya sido parte del proceso, la sentencia emitida por la Corte IDH resulta vinculante (CIDH, 2015).

Y por su parte Díaz (2015) sostiene que la Corte IDH tiene un impacto débil y no extensible sobre las decisiones de la CEDH, excepto en materia del derecho a la vida, prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes. Tal vez ese sea el motivo por el que contrariamente la CEDH ha influido sobre la Corte IDH en materia de

compensación en el proceso penal, concretizada en el caso Norín Catriman y otros VS Chile, convirtiéndose en jurisprudencia para el desarrollo en el derecho interno, y con claras muestras de recepción de la jurisprudencia convencional en el caso peruano. Así lo veremos en los casos concretos que revisaremos.

1.2 Antecedentes

1.2.1 Internacionales

Por su parte Gómez (2018) sobre el uso de testigos con identidad reservada, considera que resulta legítimo, pero que también causa un desequilibrio al ejercicio del derecho a la defensa. En sintonía con Carocca (1998) agrega que el derecho de defensa comprende formular alegaciones, probarlas proponiendo los medios de prueba, contradecir las pruebas de cargo, y que estas sean valoradas por el órgano decisor. Con respecto a la compensación, dentro de la línea jurisprudencial de la CEDH y la Corte IDH, sostiene que esta debería ser permanentemente implementada por los jueces e incluso debería ser considerada su inclusión expresa en la legislación.

Muñoz (2015) plantea que el testigo es creíble y su deposición declaratoria podría constituir prueba válida debido a que esa persona pueda tener credibilidad y sea idónea para declarar sobre los hechos al que refiere, en cambio, al desconocerse su identidad no hay forma de que un tribunal evalúe mínimamente sus características. Entre las soluciones fundamentales se incluyen: limitar el uso del testigo protegido como recurso de última *ratio*, aplicándolo después de una evaluación exhaustiva de su necesidad. Otorgar al Juez de Garantía la autoridad para clasificar de antemano una conducta como terrorista y examinar si se cumplen los criterios para aceptar la reserva de identidad de los testigos. Es crucial destacar que en ningún caso se debería condenar a un acusado únicamente basándose en el testimonio de un testigo protegido, con el fin de prevenir violaciones al debido proceso, y dentro del debido proceso, la defensa torna operativa a las demás (Binder, 2000). Finalmente, se propone establecer que no se puede condenar por delito común si en el proceso se utilizaron exclusivamente herramientas previstas para leyes especiales, como el uso de testigos protegidos como prueba.

Morales y Ponce (2021) sostienen que “La protección de los derechos de testigos no puede vulnerar los derechos fundamentales del acusado porque si se utilizan atajos de esta naturaleza se produce una merma en las garantías procesales del debido proceso” (p. 43). Agrega Roxín (2000) que, si la garantía de defensa es afectada, la consecuencia es el archivo del caso.

1.2.2 Nacionales

Palacio y Quispe (2023) en la investigación sobre la aplicación de la lógica de la compensación en nuestro sistema penal, desde la mirada de la Corte IDH y la jurisprudencia nacional, se obtienen las siguientes conclusiones: A) Se evaluó la aplicación de la institución de la lógica de la compensación a nivel de la corte de derechos humanos, concluyendo que su propósito principal es salvaguardar los principios de igualdad de armas e integridad personal, fundamentales en el sistema continental de nuestro proceso penal. Sin embargo, se identificó una aplicación incorrecta en la jurisprudencia peruana debido a la falta de interpretación adecuada de las pautas convencionales. B) Se analizó cómo se aplica la lógica de la compensación en casos de vulneración de la reserva de la identidad de testigos en la investigación preparatoria. Se determinó que la jurisprudencia convencional e internacional ha establecido tres pautas específicas para prevenir futuras violaciones al principio de contradicción probatoria. Estas pautas consideran el motivo justificado para la falta de contradicción, la importancia de la declaración y la existencia de elementos de compensación, como garantías procesales sólidas. C) Se exploró la aplicación de la lógica de la compensación en la jurisprudencia convencional e internacional durante el juicio oral en el proceso penal. Se establecieron criterios para determinar si hubo una vulneración trascendental al principio de contradicción de la prueba, con medidas de compensación que incluyen el conocimiento de causa del juez sobre la identificación del testigo y la posibilidad de que la defensa tenga la posibilidad de interrogar o contradecir la prueba previa al plenario. No obstante, se encontró que en el Perú esta lógica se aplica de modo contradictorio a la jurisprudencia convencional. D) Se examinó la aplicación de la lógica de compensación luego de la vulneración de un derecho fundamental en la ejecución de la pena, según la Corte IDH y jurisprudencia nacional. Se concluyó que una medida de compensación apropiada es la reducción

del cómputo de los plazos de la pena privativa de libertad, siendo conveniente el cómputo de dos días por uno de pena ilícita.

Siguiendo esta última idea San Martín (2017) señala que tanto las medidas de compensación y la garantía de defensa deben expresarse en que las partes sean reconocidas sobre condiciones objetivas que garanticen una actuación equitativa, a fin de evitar privilegios de parte. Caro (2006) asume que el derecho de defensa en el ámbito penal se enfrenta a la maquinaria más poderosa de persecución del delito.

Jaramillo (2024) sobre la calidad del testimonio del testigo protegido señala que, si está influenciado por animosidades o declaraciones falsas, sugiere que la defensa técnica no ha llevado a cabo una preparación previa adecuada. Esto incluye las indagaciones mínimas necesarias sobre los testigos para desarrollar de manera efectiva una estrategia de defensa para la audiencia del juicio.

García (2016) concluye que la utilización de testigos con identidad reservada (testigos anónimos) restringe la capacidad de la defensa del acusado para cuestionar y desacreditar al testigo encubierto. Para lograrlo, la defensa generalmente intentaría demostrar aspectos personales del testigo, como relaciones familiares, amistosas o de enemistad, intereses económicos, litigios pendientes, entre otros, que puedan conectar al testigo con el acusado o la víctima. También podría intentar revelar antecedentes del testigo, como problemas de adicción, reputación, condenas previas o procesos penales por falso testimonio, para socavar su credibilidad ante el juez. Sin embargo, esta información solo se puede obtener conociendo la identidad del testigo, lo cual permitiría a la defensa investigar posibles aspectos desfavorables del testimonio y disminuir su valor probatorio.

Por su parte Viera (2023) La protección mediante la reserva de identidad de los testigos no es la medida más efectiva ni la más adecuada para proteger a quienes declaran en un juicio oral. Sin embargo, es importante tener en cuenta que ocultar la identidad del testigo mediante esta medida puede prevenir represalias por parte de los acusados.

Vera (2023) en su tesis de posgrado plantea lo siguiente: La lectura de la declaración sumarial del "testigo-colaborador eficaz" constituye un procedimiento excepcional en el marco del juicio oral, sujeto a las causales establecidas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. En su estudio, se sostiene que las circunstancias de no conocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia, a pesar de estar contempladas en la normativa procesal mencionada, no son pertinentes para el "testigo-colaborador eficaz". Esto se argumenta en función de su repercusión en los derechos de contrainterrogar y en la regla de prueba plenaria para los implicados. Y concluye con lo siguiente: que en el caso de la sentencia del caso Al-khawaya y Thaery, se determina que es inviable aplicarla de manera formal y material, dado que el caso presenta un supuesto de hecho diferente al del "testigo-colaborador eficaz". Además, sostiene que el contenido de la sentencia no se ajusta a los criterios legalmente establecidos en los literales C y D del numeral 1, artículo 383 del Código Procesal Penal, lo cual imposibilita la incorporación en nuestro sistema jurídico. El testigo con identidad reservada y otras instituciones del debido proceso aguardan el mismo valor, ya que al privilegiar una se limitan las otras (Velázquez, 2019).

Sulla (2023) responde a uno de sus objetivos afirmando que las figuras legales de colaboración eficaz y testigos protegidos no resultan efectivas en la lucha contra la corrupción en el Perú, ya que no proporcionan los incentivos económicos necesarios para que los implicados ofrezcan información útil, relevante y efectiva. Esto se debe a que el sistema de restricciones, sanciones y recompensas utilizado en la lucha contra la corrupción afecta negativamente su disposición para colaborar.

La investigación de Torres (2022) ha señalado como su objetivo general, evaluar cómo las medidas de compensación afectan el desarrollo del proceso penal y la garantía de la defensa procesal, y concluye que las medidas de compensación tienen incidencias favorables en la afectación a la garantía de defensa y que, a mayor afectación, mayor será la compensación; así como la operatividad de la medida de compensación en el Perú debe abarcar a la mayoría de afectaciones en salvaguarda de las garantías del procesado.

En la segunda conclusión, se señala una evolución de las medidas de compensación con raíces internacionales. El primer antecedente de esta evolución se atribuye a las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, seguido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, señala que la jurisdicción nacional desarrolla las medidas de compensación como algo diminuto, que su aplicación debería ser más amplia tomando en cuenta la jurisprudencia internacional. En lectura de las sentencias de la CEDH, Alcácer et al., (2015) señalan que una forma de operativizar la compensación es brindar la oportunidad de contradecir a la defensa, no precisan el momento, pero si su imprescindibilidad.

Castañeda y Huamanchumo (2022) concluyen que “la lógica de compensación no vulnera el principio de contradicción, siempre y cuando estas medidas de contrapeso estén debidamente cimentadas en sólidas garantías procesales” (p. 7). Citando a Fernández (2021) considera que la contradicción es la “garantía de garantías” dentro del procedimiento de producción de pruebas.

Suarez (2020) considera que el juez de instancia tiene la obligación de prever las garantías de los procesados y que estos deben contar con las medidas de contrapeso, a fin de garantizar su defensa para contradecir, ofrecer los elementos pertinentes y útiles que haya diseñado su defensa. Maier (2004) precisa que al investigado se le debe permitir controlar las pruebas de cargo, con la finalidad de que proyecte en sentido positivo o negativo su defensa.

Contreras (2021) concluye que “Las declaraciones testimoniales de los colaboradores eficaces con identidad reservada afectan el debido proceso en su vertiente del derecho de defensa y limitan irrazonablemente las facultades probatorias y de contradicción del imputado durante el juzgamiento” (p. 153). Sin embargo, Ferrer (2007) señala que para el escenario descrito en la conclusión anterior es que la contradicción desempeña una función de supervisión probatoria durante el juicio.

Pérez (2022) sostiene que se vulnera el derecho de defensa del imputado, al no poder ejercer su defensa material y técnica, como tampoco participar del procedimiento de colaboración eficaz. En la misma línea del proceso especial de colaboración eficaz. Limay (2019) precisa que la declaración del colaborador

eficaz debe haber sido sometido al contradictorio como exigencia de la garantía de defensa.

Vera (2023) sobre el paradero desconocido y ausencia del testigo colaborador como causales de inadmisión concluye que: A lo largo de esta investigación, se ha cuestionado sobre las circunstancias en las que la lectura de la declaración sumarial del "testigo-colaborador eficaz" podría considerarse inadmisibile. En este sentido, sostiene la idea de que este procedimiento, en términos generales, es admisible como prueba, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Estas condiciones son de aplicación general a los testigos y se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el mismo artículo procesal, establecen dos condiciones excepcionales que deben cumplirse para admitir la lectura de la declaración sumarial del "testigo-colaborador eficaz". Estas condiciones excepcionales son la ausencia del lugar de residencia habitual y el desconocimiento de su paradero. Desde la perspectiva del tesista, esto es porque las características únicas del "testigo-colaborador eficaz" hacen que su falta de comparecencia en el juzgamiento no sea resultado de una situación ajena a la intervención de las partes, un requisito fundamental para la admisibilidad probatoria de su declaración sumarial. Para respaldar esta posición, se consideran tres premisas fundamentales. En primer lugar, se destaca la condición testimonial del colaborador eficaz, lo que permite la aplicación del mismo procedimiento que se exige para cualquier otro testigo. En segundo lugar, se analizan los criterios para admitir la lectura de la declaración sumarial del "testigo-colaborador eficaz" con sus aspectos más destacados. En tercer lugar, se hace hincapié en la interpretación de los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 383 del Código Procesal Penal. A partir de estas premisas, se concluye que las causales legales de ausencia del lugar de residencia habitual y desconocimiento del paradero del "testigo-colaborador eficaz" no son aplicables, dadas las características particulares de este testigo especial y el enfoque interpretativo restrictivo del procedimiento excepcional para la lectura de su declaración sumarial.



Con respecto a la recepción de la jurisprudencia internacional en el ámbito nacional, Valle (2012) corrobora que la jurisprudencia de la Corte IDH no solo es vinculante para los Estados parte en una controversia, sino para todos los Estados miembro de la Convención Americana. Y Eto (2021) precisa que el control convencional recae en cualquier autoridad, siempre dentro del radio de su competencia.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema

Las medidas de compensación relacionadas al proceso penal fueron aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Norín Catrimán y otros dirigentes VS Chile, este caso recibe una influencia marcada de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) pues esta última fue la pionera en introducir la compensación en el ámbito penal frente a la vulneración de la garantía de defensa en el caso Al-khawaja y Tahery c. Reino Unido.

La Corte IDH ha desarrollado algunas condiciones generales de la compensación para la aplicación en los casos que lo ameriten, estas características generales son las siguientes: que sea una decisión judicial motivada, que la prueba no sea única y sea corroborada y que concurren propiamente medidas de compensación para retribuir las posibles afectaciones al derecho de defensa. Aquí surge el primer problema de que la decisión de compensar no puede estar sujeta solo a una discreción del juez, tampoco un entendimiento genérico de la institución de la compensación, es decir, la inexistencia de una definición conceptual.

En nuestros tribunales de justicia, estas condiciones o características generales desarrolladas tanto por la CEDH y la Corte IDH fueron aplicadas por remisión, sin mayor desarrollo en sus elementos para resolver los casos peruanos. Hasta aquí, sin claridad en las características de la compensación en casos de afectación a la garantía de defensa, sin una definición conceptual de compensación propio al proceso penal o sobre su aplicación con respecto a la afectación a otras garantías del debido proceso que no sea el derecho de defensa. Asimismo, sin una regulación positiva de la institución de la compensación en el ordenamiento jurídico procesal penal.

Además de ello, se pone en cuestión la flexibilización de la garantía de defensa, sin embargo, solo si es flexibilizada una determinada garantía es posible compensar, por lo que en buena cuenta solo la relativización de la garantía de defensa activa su posterior compensación. Compensación que debe estar acompañado de una definición conceptual y regulación en nuestro ordenamiento procesal penal.

Entonces, la aplicación concreta de las medidas de compensación significa que previamente se ha actuado en detrimento de una garantía procesal como la defensa, esto en definitiva afecta el debido proceso al cual debe ser sometido la persona investigada por la comisión de algún ilícito. Y esto nos lleva a otro escenario de discusión como la ponderación de principios y reglas.

Por lo que el problema radica en que no existe un conocimiento profundo sobre las características de las medidas de compensación, no se cuenta con una definición conceptual propia al proceso penal sobre la compensación, así como tampoco se tiene una guía normativa o positivizada para la aplicación de una medida de compensación y la haga operativa. Por lo que, en conjunto, existe una vulneración al derecho de defensa y un vacío conceptual y legal para la aplicación de la compensación en la jurisdicción nacional, ya que muchas decisiones de los Estados no se consideran vinculadas a las decisiones de la Corte IDH o estas no bastan, o simplemente son renuentes a ella, motivo por lo que se debe procurar su positivización en el ordenamiento nacional, pese a existir norma convencional y la institución del Control Convencional.

La Corte IDH ha señalado que si una decisión se encuentra alineada a los estándares del derecho internacional es el ejercicio concreto del control de convencionalidad, suceso jurídico que no es aceptada como tal, por el contrario, se continúa pensando que aplicar una norma o jurisprudencia internacional sería producto de una simple influencia, como si nuestra jurisdicción nacional fuese un ente aislado de la Convención.

La investigación trazada, nos permitirá identificar las características de la compensación como institución jurídica del proceso penal, la misma que será insumo para dotar de contenido conceptual e incorporación positiva de la compensación al ordenamiento procesal penal, su relación con la garantía de defensa y las formas de recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho nacional que se materializan en el control de convencionalidad.

2.2 Definición del problema

2.2.1 Pregunta general

- ¿Cuáles son las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y como incide su recepción en la jurisdicción nacional?

2.2.2 Pregunta específica

- ¿Cómo se manifiestan las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH?
- ¿Cómo incide la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional?
- ¿Resulta necesario definir conceptualmente la compensación en el proceso penal?
- ¿Resulta necesario regular la figura de la compensación en el código procesal penal?

2.3 Intención de la investigación

La presente investigación tiene la intención de identificar nuevas características de la institución llamada compensación que es desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH, la misma que tiene antecedentes en la Corte Europea de Derechos Humanos. A partir de las características identificadas, proponer la necesidad de una definición de dicha institución, pero relacionada al ámbito del proceso penal y no como hasta el momento se entiende de manera general, al tiempo de incorporar y regular en el ordenamiento positivo del proceso penal peruano.

2.4 Justificación

Según Castro (2019) en este aspecto, es necesario especificar las motivaciones que justifican la realización de la investigación, su importancia para la sociedad y las posibles implicaciones prácticas que pueden surgir del estudio.

La presente investigación, empleando el método del estudio de caso múltiple nos permitirá analizar y evaluar las características de la compensación, dotarla de contenido

conceptual y consideración positiva, además de identificar su vinculación con la garantía de defensa y la recepción de la jurisprudencia internacional en el ordenamiento nacional. La utilidad jurídica de la investigación es que nos permitirá tener una institución procesal penal con una definición propia de compensación y los resultados servirán para su operatividad en el proceso penal.

La presente investigación beneficiará a los operadores de justicia en el ámbito específico del proceso penal, pues les dotará de una institución jurídica que permita compensar eficazmente aquellas posibles afectaciones a las garantías del proceso penal, como la garantía de defensa, además de tener una idea clara que seguir los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH no es una simple influencia, sino que es el control de convencionalidad que deben realizar las instancias nacionales.

La investigación nos permitirá brindar una definición propia de la compensación en el proceso penal, pues la definición empleada tanto en las cortes internacionales y las cortes nacionales, son conceptos de carácter general y relacionado a otras ramas del derecho. Además, la presente investigación permitirá que se promuevan nuevas investigaciones profundizando por ejemplo en la construcción teórica sobre la compensación, teoría que reuniría nuevos elementos y características que compongan la compensación, además de que se anexasen a las corrientes del pensamiento jurídico.

La presente investigación, nos permite desarrollar y ofrecer a la crítica jurídica el método del estudio de caso múltiple, como una estrategia operativa al enfoque cualitativo de la investigación; acompañada de otros métodos clásicos y propios del derecho como el análisis jurídico, la dogmática jurídica y la argumentación e interpretación jurídica. En este sentido, resulta necesario aclarar que la estrategia de investigación del estudio de caso múltiple, no lo empleamos como un método de enseñanza, sino como un método de investigación jurídica, agregando la multiplicidad de casos, pues las fuentes del objeto de investigación son distintas, pero que todas desarrollan el tema principal del estudio.

Finalmente, se resalta el empleo del estudio de caso múltiple, como método de investigación jurídica dentro del enfoque cualitativo, ya que la institución de la compensación desarrollada a nivel de las cortes de carácter internacional de América - casos peruanos- y Europa, será dotada de una definición conceptual para su aplicación en el proceso penal, su relación con la garantía de defensa y el control de convencionalidad que están obligados a ejercer los Estados miembro de la Corte IDH y una positivización

de la compensación en la jurisdicción nacional. Entonces por ello la importancia de esta estrategia de investigación como el estudio de caso múltiple como compatible al enfoque cualitativo y a la investigación jurídica.

2.5 Objetivos

2.5.1 Objetivo general

- Evaluar las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa establecidas por la jurisprudencia de la Corte IDH y evaluar su impacto en la jurisdicción nacional.

2.5.2 Objetivos específicos

- Analizar las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH.
- Analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional.
- Determinar la necesidad de proponer una definición conceptual sobre la compensación.
- Determinar la necesidad de proponer de lege ferenda la regulación de la compensación en el Código Procesal Penal.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Acceso al campo

La estrategia metodológica adoptada en la presente investigación obedece a la naturaleza de la problemática y los objetivos trasados para su abordaje como el método funcional empleado para un acercamiento al fenómeno jurídico desde el enfoque cualitativo empleando el método de análisis jurídico de la dogmática jurídica, argumentación jurídica y el estudio de caso múltiple con la aplicación de la técnica de la observación documental y el uso de instrumento de la ficha de análisis de contenido jurídico.

La información que sirve de base para la siguiente investigación es la sentencia elaborada por la Corte IDH con clara influencia de CEDH, y en el ámbito nacional las decisiones judiciales de la Corte Suprema, para lo cual se ha procedido a ubicar principalmente la página web de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte IDH y la página web de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Adicionalmente se ha accedido a la versión en español de algunas sentencias de la CEDH, así como otras sentencias en los juzgados de investigación preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. La compensación de modo general tiene mayor desarrollo en las otras ramas del derecho, más no así en el proceso penal. Por ejemplo, en el derecho de obligaciones, en el derecho laboral, tributario, comercial, bancario. Por lo que el desarrollo jurisprudencial del caso Norín Catrimán VS Chile, significa en nuestra región la incorporación y desarrollo de la institución jurídica de la compensación en el proceso penal, por ello su importancia, al tiempo que la jurisprudencia nacional ha recibido de manera pacífica la institución de la compensación, y no solo en procesos penales con pronunciamiento de fondo en asuntos penales, sino también en procesos cautelares que tienen relación con la restricción de derechos fundamentales. El periodo de tiempo destinado para el estudio radica en un aproximado de doce meses.

3.2 Selección de informantes y situaciones observadas

De acuerdo a los objetivos de investigación, la unidad de investigación principal es la sentencia de la Corte IDH caso Norín Catrimán Vs Chile, y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia del Perú, empleando el método de estudio de caso en su

vertiente múltiple. Según Yin (n.d.) el estudio de casos se torna preferida, cuando la atención se centra en un fenómeno contemporáneo en el contexto de la vida real, y que el estudio de casos explicativo puede ser complementado por el estudio de casos descriptivo y exploratorio. El estudio de caso posibilita una investigación que mantiene la integralidad y la esencia distintiva de los sucesos en la vida real, y en casos donde la investigación radique en más de un acervo documentario y la información sea mayor y de distintas fuentes, corresponde el estudio de caso múltiple. Los criterios usados para la elección de las sentencias no radican solo en su importancia e influencia, sino también en el procedimiento que exige la aplicación del estudio de caso. Para la presente investigación no se tiene informantes, solo documentos: Caso: Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Corte IDH; Recurso de nulidad N.º 420-2018/Cajamarca y Recurso Casación N.º 292-2019/Lambayeque.

Es así que a partir del análisis documental en los casos en concreto se pretende entender la institución jurídica de la compensación, su relación con la garantía de defensa y su recepción en nuestra jurisdicción nacional.

3.3 Estrategias de recogida y registro de datos

La estrategia de recolección de datos ha considerado lo siguiente:

- Ubicación de los expedientes que se encuentran en la página web de la Corte IDH y página web de la Corte Suprema de Justicia del Perú.
- Traslado de la información a las fichas de análisis de contenido jurídico, fichas creadas por el investigador.
- Guardado de datos para su siguiente revisión.

Los métodos empleados en la presente investigación son las siguientes:

- Método dogmático jurídico
- Método sistemático funcional
- Método de argumentación jurídica
- Método de estudio de caso múltiple

Yin (n.d.) señala que el estudio de casos permite una investigación que conserva lo holístico y el sentido característico de los eventos de la vida real (p. 3).

- Método de análisis y síntesis.

3.4 Análisis de datos y categorías

Para el análisis se siguió el siguiente procedimiento:

- De las fichas de análisis de contenido se extrajeron los argumentos esgrimidos en las sentencias, identificando aquellas categorías y sub categorías de nuestro tema.
- Se analizaron los criterios asumidos en las sentencias con respecto a la aplicación de las medidas de compensación, en la sentencia de la Corte IDH se desarrollaron criterios para validar la incorporación de prueba por lectura, siguiendo la línea de la CEDH.
- Se analizaron los alcances del derecho de defensa y la operatividad del principio de contradicción al momento de la producción y valoración de la prueba.
- En las decisiones judiciales de los órganos de administración nacional se identificó el empleo de los criterios asumidos por la Corte IDH con respecto a las medidas de compensación.
- Dada que es una investigación de enfoque cualitativo no se usó cuadros estadísticos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados

4.1.1 Evaluación de las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y su recepción en la jurisdicción nacional

A. Características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la Corte IDH

A.1 Control judicial

Esta característica del control judicial obliga la intervención de un juzgador, que la decisión debe ser jurisdiccional y emitido formalmente dentro de un proceso penal. En el contexto de testigos con identidad reservada, la decisión judicial debe precisar la naturaleza, las circunstancias y la gravedad del caso, identificar la situación riesgosa del testigo y entre otros que justifiquen la necesidad de la medida de declarar la reserva de identidad del testigo. Entre las causas que justifican la reserva de identidad se encuentran las llamadas legítimas e ilegítimas.

La consecuencia procesal de la declaración de una reserva de identidad es que dicha prueba se incorpore a la etapa de juzgamiento a través de su lectura, siempre y cuando haya pasado el filtro del control judicial; la verificación de la corroboración de ese medio probatorio y los factores retributivos para no afectar la garantía de defensa. Solo al cumplir dichas exigencias es posible su incorporación, debate y valoración del medio probatorio y la subsecuente validez de una sentencia condenatoria. La decisión judicial debe justificar la excepcionalidad del uso de la institución de la reserva de identidad de los testigos, al tiempo de probar la existencia del peligro real para los testigos durante la tramitación del proceso.

En el caso de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao, la Corte indica que el control judicial realizado para la reserva de identidad

de testigos no fue suficiente, ya que carecían de motivación, no precisó los criterios objetivos de riesgo para los testigos y su entorno familiar. La Corte señala que el control judicial no fue eficaz, que no existían criterios razonables capaces de justificar la necesidad de la medida basada en una situación de riesgo para los testigos, además de que dichas pruebas fueron valoradas como únicas y decisivas. En el caso de Ancalaf Llaupe, no concurre el control judicial y emerge el impedimento a ofrecer testigos de descargo.

Esta característica del control judicial, al no contar con una definición conceptual de la compensación en el proceso penal, así como la ausencia de su regulación positiva en el Código Procesal Penal, opera solo dentro de la discreción del juzgador, lo que podría devenir en una decisión arbitraria, es por ello que esta investigación propone la definición de compensación y su regulación normativa.

A.2 Necesidad y proporcionalidad

Esta característica de necesidad y proporcionalidad, se exige en el contexto del procedimiento para la reserva de la identidad del testigo, ya que dicha reserva debe ser necesaria para el proceso y se decida por ella ante la ausencia de otros medios de prueba importantes en ese momento. Se justifica y se pondera las razones por las cuales se debe reservar la identidad de un testigo o en caso de ausencia de testigos que declararon inicialmente, identificando los motivos legítimos e ilegítimos por las cuales no es posible incorporar la prueba vía testimonio durante el plenario, luego, fundamentar las razones por las cuales se decide incorporar la prueba por lectura. Además, dicha medida debe ser proporcional con respecto a la restricción del derecho de defensa.

Las motivaciones legítimas tienen sustento normativo en el ordenamiento jurídico de la jurisdicción a diferencia de las motivaciones ilegítimas que tienen que ver con actos de sabotaje y obstaculización al proceso.

A.3 Motivación de la decisión

Es la exigencia de que el control judicial se encuentre debida y explícitamente motivada y debe proporcionar criterios razonables que justifiquen esa decisión. No basta con que sea un acto emitido por el órgano judicial o que haga una simple mención de la naturaleza, las características, circunstancias y la gravedad del caso, sino que se debe sustentar de manera objetiva en pruebas la necesidad y los riesgos del testigo con identidad reservada. Al ser una medida excepcional, la exigencia de motivación debe ser rigurosa y suficiente.

La presencia de una justificación válida para la ausencia del testigo y, en consecuencia, la introducción por lectura de sus declaraciones; si el testimonio del testigo es esencial y exclusivo para respaldar la sentencia condenatoria; y la presencia de contrapesos que abarquen sólidas garantías para equilibrar las desventajas sufridas por la defensa, como fundamentos adoptados por la Corte IDH bajo la influencia de la CEDH.

A.4 Prueba única y decisiva

Por esta característica de la prueba única y decisiva, se debe comprender que la declaración del testigo con identidad reservada vía control judicial, no debe ser la única para fundamentar una sentencia condenatoria; así como tampoco deberá ser decisiva en la valoración del juzgador. Pues al valorar la única prueba que es el testigo con identidad reservada como decisiva en la declaratoria de culpabilidad significa una vulneración al derecho de defensa en su modalidad de interrogar testigos.

En caso contrario, podría dictarse una condena contra el investigado basándose de manera desproporcionada en un medio probatorio obtenido en detrimento de su derecho de defensa. En este punto es clave la corroboración, y con mayor rigor en los procesos especiales como el de colaboración eficaz. Aunque en el proceso de colaboración eficaz es otro el contexto en el cual operan las medidas de compensación con respecto al derecho de defensa, por ejemplo, permitir el interrogatorio en la declaración del colaborador eficaz.

En el caso concreto, la Corte IDH concluyó que la condena en el caso del señor Pichún Paillalao, se basó de modo determinante en un testimonio de identidad reservada, por lo que se afectó el derecho de defensa.

A.5 Corroboración

Esta característica de la corroboración exige la concurrencia imperativa de otros elementos de prueba que acompañen a la prueba única que es el testigo con identidad reservada y que tengan por sí solas la capacidad de fundar una sentencia condenatoria. La exigencia de este elemento de la corroboración radica en que un elemento de prueba no actúa de manera solitaria, más aún, la sola lectura de declaración del testigo con identidad reservada, y es ella la razón de tal exigencia. También es posible constatar que la prueba única sin corroboración pierde su peso probatorio, y en base a ello no sería posible fundar una sentencia condenatoria.

A.6 Medidas de contrapeso

Las medidas de contrapeso adoptadas tienen la finalidad de proteger el derecho de defensa, al tiempo de evaluar las contramedidas implementadas para contrarrestar el impacto en la afectación de la garantía de defensa. En el caso concreto, la defensa pudo interrogar al testigo con identidad reservada y controvertir su declaración.

Sobre las medidas de compensación suficientes para contrarrestar la afectación al derecho de defensa, señalamos que se debe compensar aquellas ocasiones en las cuales se dejó sin posibilidad de defensa y contradicción a la parte investigada, entonces entendemos que las medidas compensatorias serán equitativas a la afectación del derecho de defensa, por ejemplo, en los casos revisados las medidas radican en la reducción de la pena, incluso hasta por debajo del mínimo legal y en casos del proceso especial como la colaboración eficaz se otorga la posibilidad de interrogar al colaborador eficaz estableciendo algunos mecanismos para la salvaguarda de su integridad y seguridad.

4.2 **Discusión**

4.2.1 **Análisis de las características para la aplicación de la compensación**

Las características de la compensación identificadas y evaluadas en la presente investigación son el control judicial, necesidad y proporcionalidad, motivación de la decisión, prueba única y decisiva, necesidad de corroboración y las medidas de contrapeso. A diferencia de la Corte IDH en el caso Norín Catrimán, que se basa solo en tres condiciones generales para la aplicación de las medidas de compensación: control judicial, prueba decisiva y medidas de contrapeso. Al igual que el caso peruano en el R.N.N° 420-2018 Cajamarca, la motivación de dicho pronunciamiento radica en la aplicación de los tres elementos.

Torres (2022) en su primer objetivo plantea determinar la evolución de las medidas de compensación en el ámbito internacional; así como evaluar la implementación de las medidas de compensación en el ámbito nacional; y concluye que se ha logrado identificar una evolución de las medidas de compensación originado en el ámbito internacional de la CEDH y Corte IDH; con respecto al siguiente objetivo, concluye que ha sido posible determinar que las medidas de compensación en el ámbito nacional han sido desarrollados de manera diminuta. Conclusiones con las cuales no coincide la presente investigación por no concurrir un proceso de evolución de la institución de la compensación; con respecto a la aplicación diminuta de la compensación en la jurisdicción nacional, resulta insostenible por no concurrir una aplicación máxima o mediana. Además, los enfoques asumidos en ambas investigaciones difieren.

Palacio y Quispe (2023) en su investigación con enfoque cuantitativo plantea los siguientes objetivos: explicar la perspectiva de la compensación en la vulneración del principio de contradicción en etapa de juicio oral; y concluye que en el Perú la lógica de la compensación se ha aplicado de manera contraria a la jurisprudencia convencional. Describir la aplicación de la compensación luego de la vulneración de un derecho relacionado a la libertad y ejecución de pena; y concluye que la medida de compensación adecuada en el contexto de penas privativas de libertad es la aplicación del cómputo de dos días por uno de pena.

En dicho trabajo se detecta el empleo de la categoría de “lógica” para referirse a la compensación, y que esta se aplicaría en el Perú de manera contraria a la Corte IDH, sin embargo, no compartimos la posición, porque la presente investigación ha identificado que la compensación en el Perú se ha aplicado por remisión en sus elementos generales como es de observarse en el R.N. N°420-2018 Cajamarca. Y ello no es contrario a la aplicación de la Corte IDH.

Vera (2023) en su investigación de nivel posgrado donde no es posible identificar objetivos ni una metodología clásica, propone una figura de “testigo-colaborador eficaz” y sostiene que su tratamiento debe ser con sustento en el marco normativo nacional y no desde la jurisprudencia convencional. Posición que no compartimos, no solo porque introduce una figura desconocida en nuestro ordenamiento procesal como el “testigo-colaborador eficaz”, sino que desconoce o se aleja de la vinculatoriedad que genera la Convención Interamericana con respecto a sus Estados miembro, sin embargo, es evidente la necesidad de regular la compensación, conclusión en la cual coincidimos.

El aporte de la presente investigación consiste en identificar y analizar las características que deben concurrir para la aplicación de las medidas de compensación que, a diferencia de la CEDH, Corte IDH y la jurisdicción nacional se limitan a identificar no más de tres elementos para aplicar la compensación. Las características identificadas en el presente son de aplicación a otros contextos, y no solo al ámbito del derecho de defensa en su vertiente de contradicción como el derecho de interrogar testigos.

La Corte IDH en el caso Norín Catrimán Vs Chile, ha desarrollado las tres características que también los desarrolló la CEDH en el caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, las mismas que fueron recibidas por nuestra jurisdicción en el R.N. N° 420-2018 de Cajamarca y otros, en nuestro caso, sin mayor desarrollo que la aplicación por remisión. De igual forma en los procesos especiales de colaboración eficaz como la casación 292-2019 de Lambayeque, donde se compensó con la posibilidad de que el abogado defensor interroge al colaborador eficaz. Estos casos en investigación cobran relevancia por ser los primeros en desarrollar la institución de la compensación.

4.2.2 Garantía de defensa

En el caso Norín Catrimán, se verifica el derecho de defensa de los Lonkos A. Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalo, y del Werkén Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en esencia el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos” bajo el artículo 8.2.f de la Convención Americana, la cual permite materializar los principios de contradicción e igualdad procesal. La Corte indica que la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho al evitar que la defensa realice preguntas vinculadas con la posible hostilidad, prejuicio y confiabilidad del propio declarante, así como otras que podrían respaldar la afirmación de que la declaración es falsa o incorrecta.

La Corte IDH, en el caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, al igual que los otros casos, cita a la CEDH y señala que se debe conceder al acusado las mismas condiciones para examinar a un testigo con la finalidad de garantizar su defensa, la Corte entiende que imponer restricciones a los abogados de interrogar testigos y hacer comparecer a testigos de parte o de descargo, afecta el derecho de defensa. Posición que encuentra sintonía con la literatura revisada en la investigación.

Binder (2000) afirma que el derecho de defensa es la garantía que torna operativas a la demás. Al derecho de defensa se le exige el mayor rendimiento, pues es la encargada de enfrentarse a la maquinaria de persecución penal del Estado. La garantía de defensa comprende según Carocca (1997) i) formular alegaciones según las normas del procedimiento. ii) derecho de probar tales alegaciones que se materializa en proponer los medios de prueba. iii) no solo formular las alegaciones, sino que a ejercer el derecho de contradicción. iv) tiene que ver con que las alegaciones y los medios probatorios ofrecidos por las partes deben ser tomadas en cuenta por el órgano decisor. Coincide con Suarez (2020) quien considera que el juez de instancia tiene la obligación de prever las garantías de los procesados, para que estos puedan contradecir y ofrecer los elementos útiles y pertinentes diseñados por su defensor.

En esta investigación, a pesar de una aparente ambigüedad de las

expresiones defensa y contradicción, entendemos que esta última es la especificación de la defensa en un asunto concreto, por ejemplo, que la interrogación de un testigo se realice en un momento adecuado y suficiente para su discusión, garantizando permanentemente y en cada fase del proceso el principio de contradicción. Aunque la Corte IDH por influencia de la CEDH privilegia las formas y la posibilidad de contradicción, mas no así, la etapa o fase en que se depone la declaración, relativizando el momento y privilegiando la forma.

Resulta fundamental desentrañar lo que señala la CEDH sobre la aplicación de las medidas de compensación con respecto al derecho de defensa, pues ha sido objeto de crítica y cuestionamiento, uno por que la esencia del *common law* es la contradicción y no cabría margen para relativizarlo por ponderación o por privilegiar la labor persecutora del Estado. A ello se suma el profesor Alcácer (2023) quien asume la posición de que el derecho a la contradicción como parte operativa del derecho de defensa procesal sufriría una devaluación a partir del caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, ya que la contradicción era percibida como una regla inquebrantable, y ahora cumpliría un papel de principio, esto es, que es pasible de ponderación y enervado por otros intereses. Y finalmente termina su crítica que en la actualidad se otorga absoluta prioridad a la función de prevención-funcional del sistema penal.

Es importante interiorizar esta discusión para prevenir que la Corte IDH y nuestra jurisdicción eviten esos escenarios y se tomen medidas orientadas a que la administración de justicia garantice a plenitud el derecho de defensa y contradicción para no llegar al estadio de la compensación, y en caso sea inevitable, aplicar con rigurosidad las características identificadas en la presente investigación y su respectivo contenido, justamente para que la compensación opere en un estadio donde se evite la devaluación del principio de contradicción.

Finalmente, con respecto a este ítem un aporte innovador al principio de contradicción en el contexto del proceso penal podría ser la introducción de herramientas tecnológicas avanzadas para facilitar y fortalecer la participación activa de la defensa en todas las fases del proceso.

Plataformas interactivas: Desarrollar plataformas digitales interactivas

que permitan a la defensa acceder a la evidencia de manera oportuna, presentar alegatos, formular preguntas y participar de manera virtual en las diligencias. Esto no solo agilizaría el proceso, sino que también garantizaría que la defensa esté informada y pueda contradecir de manera efectiva las pruebas presentadas.

Participación activa en tiempo real: Facilitar la participación remota de la defensa en tiempo real durante el juicio oral y otras diligencias de investigación a través de tecnologías de videoconferencia. Esto sería especialmente valioso en casos donde la ubicación geográfica u otras razones dificulten la presencia física del abogado defensor.

Registro digital de diligencias: Crear registros digitales detallados de las diligencias y audiencias que sean fácilmente accesibles para todas las partes. Esto permitiría una revisión minuciosa de los procedimientos y ayudaría a garantizar que la defensa tenga una base sólida para formular sus argumentos de contradicción. La implementación de dichas herramientas aguarda coherencia con los principios fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa.

Al integrar estas innovaciones, se podría fortalecer el principio de contradicción, asegurando que la defensa tenga acceso efectivo a la información y la capacidad de cuestionar las pruebas de manera significativa en un entorno cada vez más digitalizado.

4.2.3 Incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional

A. Obligatoriedad de las decisiones y considerandos de la Convención

El procedimiento de recepción de la jurisprudencia interamericana se expresa de dos maneras: la primera por el carácter vinculante como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos; y la segunda por cuestiones de hecho bajo la figura del Control Convencional.

La primera tiene una premisa en la norma convencional que es el artículo 69 e indica que “el fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados que son parte de la Convención” la

interpretación de este dispositivo nos indica que la jurisprudencia de la Corte IDH adquiere una fuerza vinculante no solo para los Estados parte en controversia, sino para todos los Estados parte de la Convención (Ovalle, 2012).

La segunda expresión, tiene que ver con la simple verificación de que nuestra jurisdicción nacional ya recibió la jurisprudencia internacional a través de las decisiones de los operadores de justicia de distintos niveles, esto es, la aplicación de las instituciones y criterios de interpretación de la Corte en las decisiones judiciales que se ventilan en el fuero nacional, ya sea en casos ventilados en el proceso penal común o procesos especiales como la colaboración eficaz. Por tanto, esta actividad o esta práctica sería en el fondo un “control convencional”. Control convencional entendido no como un aporte u obligación nueva, sino como una respuesta al déficit que ocasionan aquellas autoridades judiciales que no aplican las obligaciones contraídas por el Estado. Es decir, estamos ante una figura que viene a clarificar una obligación ya existente y la dota de contenido y especificidad (Nash, 2013, p. 491).

El control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos garantes de derechos dentro de su competencia, obviamente con distintas intensidades. El nuevo paradigma es la interpretación de los derechos no de manera jerárquica entre la Corte IDH y la jurisdicción nacional, sino se debe buscar la efectividad de los derechos y su interpretación conforme a los mismos, en un marco de diálogo entre la Corte IDH y los órganos garantes nacionales. Y entender vinculatoriedad no como obligatoriedad, sino como estándar mínimo de efectividad, precisando que la Convención solo se inaplica cuando existe una norma interna u otra internacional de mayor alcance en cuanto a protección de los derechos humanos.

Cabe mencionar que la presente investigación decide por el estudio de los casos concretos como el pronunciamiento de la Corte IDH en el asunto de Norín Catrimán y otros dirigentes Vs. Chile, porque es el primer caso que aplica las medidas de compensación en un contexto de

incorporación de prueba por lectura, y que las interpretaciones realizadas en torno a la figura de la compensación resultan vinculantes para los Estados parte, y no solo la parte resolutive, sino la *ratio decidendi*, es decir, los considerandos o las razones para decidir. Por otro lado, la elección del R.N. N° 420-2018 Cajamarca obedece a que fue una de las primeras sentencias que interiorizan el caso Al-khawaja y Tahery c. Reino Unido, y que también ha sido fundamento de la Corte IDH en contextos de incorporación de prueba por lectura. Y la elección del caso “pichotito” es una referencia para demostrar que las medidas de compensación no son solo posibles en el proceso penal común, sino también en procesos penales especiales con la habilitación de la posibilidad de interrogar y conainterrogar al colaborador eficaz. Los tres casos concretos, son la apertura para el debate sobre el tema de la compensación en el proceso penal

B. Control de Convencionalidad

La Corte IDH (2015) en el caso Gelman Vs. Uruguay, ha conceptualizado “el control convencional” como una institución utilizada para la aplicación del Derecho Internacional, y no solo en la aplicación de la Convención y sus fuentes, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH; además, acuña que el solo hecho de ser Estado parte de la Convención Americana, vincula a todos los órganos internos a realizar el control de convencionalidad. Desde el caso Almonacid Arellano vs. Chile, se ha indicado que el control de convencionalidad debe comprender los siguientes elementos: a) la comprobación de la concordancia entre las normas y prácticas internas con la Convención, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos, b) la autoridad pública competente está obligada a realizar dicho control, incluso de oficio, c) al evaluar la compatibilidad entre el derecho interno y la CADH, también se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH. En el caso Liakat Alibux vs. Suriname, se argumenta que la Convención Americana no establece modelos específicos para llevar a cabo el control de convencionalidad; no obstante, es una obligación de los órganos del Estado, incluidos los jueces y otros organismos de diversos niveles

encargados de la administración de justicia.

La Corte IDH señala que el control de convencionalidad tiene como objetivo los siguientes: 1. Su propósito es evitar que las normas aprobadas por el Estado sean claramente incongruentes con la Convención Americana de Derechos Humanos. 2. Funciona como una entidad que garantiza que todas las autoridades cumplan con los compromisos adquiridos por su Estado. 3. Opera como un sistema adicional y de respaldo; se recurre a la Corte IDH solo después de haber agotado las instancias nacionales. No reemplaza, sino que complementa el marco normativo e interpretativo existente. Y acota que la Corte IDH antes de tomar alguna decisión revisa necesariamente a la CEDH y otros tribunales de la región (Ferrer Mc-Gregor, 2022).

El TC en el expediente N° 2730-2006-PA/TC, ha afirmado que la vinculatoriedad de la sentencia de la Corte IDH no se agota en la parte resolutive que tiene alcance a los Estados parte, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi* en sintonía con las disposiciones finales y transitorias de la Constitución del año 1993, incluso en los casos donde no se haya sido parte del proceso, la sentencia emitida por la Corte IDH resulta vinculante (CIDH, 2015).

C. Necesidad de una definición conceptual de la compensación

La presente investigación asume que, hasta hoy, no es posible hablar de una “teoría” sino, un mecanismo que basado en cierto nivel de la lógica y la práctica permite su aplicación empleando las condiciones ya mencionadas, y que más bien emprende un camino a la búsqueda de una estructura y desarrollo propio que permita alcanzar su validez y aplicabilidad. Por ello nos permitimos proponer en calidad de aporte una definición conceptual acerca de las medidas de compensación.

Para lo cual Etece (2023) propone una diferencia entre definición y concepto y señala que, aunque comúnmente se confunden, los términos "concepto" y "definición" no son idénticos, aunque mantienen una estrecha relación entre sí. Un concepto representa una idea o una

representación mental que surge al categorizar ciertas cosas según sus características compartidas. En otras palabras, un concepto es una abstracción que se deriva de las cualidades observadas en algo. Por otro lado, una definición es una expresión verbal que se utiliza para comunicar a otros individuos las características esenciales que determinan o diferencian una cosa del resto de su categoría. En esta línea, propondremos una definición.

Previamente veamos que sostiene el diccionario elemental de Cabanellas (2008) que define la expresión compensar como igualar o equiparar, la misma que tiene relación con las definiciones manejadas en el derecho comparado como el español pues compensar tiene una función principal que es la de restaurar. Estos acercamientos conceptuales sobre compensación también son aceptados y empleados por los antecedentes de esta investigación, así menciona Torres (2022) a mayor afectación, mayor compensación. Por lo revisado, el significado conceptual de compensación aplicado al ámbito procesal penal solo es el lingüístico, en algunos casos se emplea la definición propia del ámbito de los contratos, si bien es jurídico, más no una definición propia del proceso penal.

Las medidas de compensación en el contexto del proceso penal se refieren a acciones o disposiciones adoptadas por los órganos judiciales con el propósito de restaurar las posibles afectaciones al derecho de defensa de una persona imputada por la comisión de un delito. Para la presente investigación en el contexto de incorporación de pruebas de manera excepcional, como la lectura de declaraciones de testigos con identidad reservada o parte agraviada ausente. Estas medidas buscan equilibrar las desventajas procesales causadas al imputado, garantizando así un proceso justo y respetuoso de los derechos fundamentales.

La definición propuesta responde a la siguiente interrogante: ¿Qué es la compensación en el proceso penal? Es una institución jurídica que restaura aquellas afectaciones al debido proceso, es dispuesta por el órgano judicial y busca equilibrar las desventajas procesales sufridas por el investigado.

La naturaleza jurídica de la compensación en el proceso penal es la de una institución de naturaleza procesal, porque su efecto se encuentra condicionada a la existencia de una resolución judicial y mantiene un estrecho vínculo con las garantías o principios del proceso penal. Esto en sintonía con el enfoque inglés que la considera como tal. A diferencia de su tratamiento en el ámbito del derecho de obligaciones y contratos donde se le considera como un derecho sustantivo dentro del enfoque del ordenamiento jurídico de Europa continental. Por lo que tendríamos una compensación en el ámbito de obligaciones relativo al ordenamiento europeo continental donde se le considera como derecho sustantivo; y una compensación en el ámbito procesal penal de naturaleza procesal relativo al *common law*, no muy apartado del origen romano de esta institución que es la compensación, la misma que compartimos en esta investigación.

4.2.4 Necesidad de su regulación de la compensación en el código procesal penal

La compensación con fines indemnizatorios tiene una regulación clara en la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra en el artículo 63, primer párrafo, segundo apartado. Sin embargo, en el primer apartado señala que “la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. De este apartado se desprende el desarrollo de la compensación.

El aporte en el ámbito de las medidas de compensación debe consistir en el desarrollo de un marco legislativo que autorice la aplicación de estas medidas en el contexto del proceso penal. Este marco podría incluir criterios más claros y objetivos para determinar cuándo y cómo se deben aplicar las medidas de compensación, así como proporcionar orientación sobre la magnitud de las compensaciones en relación con la gravedad de las afectaciones al derecho de defensa.

Su regulación en el título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, obedece a que por las sentencias revisadas es posible hablar de compensación en cuestiones que no tienen que ver necesariamente con el derecho de defensa, es así que la Casación N° 278-2020 de Lima Norte, propone una rebaja de un año de la

pena por una delación indebida, es decir, por vulneración del plazo razonable. Por lo que la aplicación de las medidas de compensación no solo está reservada para el proceso penal común, sino también para los procesos especiales como la colaboración eficaz, así pudimos constatar en el expediente N° 29-2017, que apoyado en la Casación N° 292-2019 Lambayeque (2019), se decidió por que la defensa pueda interrogar al colaborador eficaz.

Gómez (2018) sostiene que el uso de los testigos con identidad reservada si son legítimas, pero que también causa cierto desequilibrio en la defensa, pero que estas son compensadas siguiendo la línea de la Corte IDH, incluso propone que la compensación debería ser legislada para su permanente incorporación. Esta última propuesta sobre la necesidad de que la compensación sea legislada es un punto de encuentro con nuestra investigación ya que se propondrá un *lege ferenda* y su incorporación al ordenamiento procesal penal.

A. Redacción actual

Título preliminar I.3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

B. Propuesta de redacción

Título preliminar I.3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. *En caso de afectación de alguna garantía procesal, en los casos que no comprendan la nulidad, esta deberá ser compensada.*

La ubicación sistemática en el título preliminar obedece a que los mecanismos compensatorios no son aplicables solo por la afectación de un determinado derecho, un principio o una garantía, sino que tiene un radio de operatividad amplio, y que opera ante la afectación de cualquier garantía procesal o principio. La afectación deberá ser justificada, porque



si fuese un caso injustificado, sería causal de nulidad relativa o absoluta, instituciones existentes en nuestro ordenamiento procesal penal.

Además, la adición de este apartado tiene relación directa con la igualdad procesal que garantiza la Constitución y el NCPP en el numeral 3 del artículo I del título preliminar, y la labor de los jueces de preservar el principio de igualdad procesal, con una tarea especial de allanar cualquier obstáculo que dificulte la vigencia de las garantías. Por tanto, es una redacción idónea para conectar con el párrafo propuesto.

El aporte significativo podría derivar de la investigación y análisis continuo de casos en los que se aplican medidas de compensación, con el objetivo de identificar patrones, mejores prácticas y posibles áreas de mejora en la implementación de estas medidas, asegurando así una mayor efectividad en la protección de los derechos fundamentales de los imputados en el ámbito penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Características de las medidas de compensación en relación con la garantía de defensa en la Corte IDH. La aplicación de las medidas de compensación en contextos excepcionales como la incorporación de prueba por lectura de testigos con identidad reservada y el derecho de la defensa a interrogar a los testigos, exige el cumplimiento de las siguientes características:

Control judicial: la aplicación de las medidas de compensación debe tener el carácter jurisdiccional y con formalidades exigidas por el proceso.

Necesidad y proporcionalidad: La reserva de la identidad del testigo debe ser necesaria para el proceso y proporcional ante la ausencia de otros medios de prueba y el derecho de defensa.

Motivación de la decisión: Es la exigencia de que el control judicial se encuentre debida y explícitamente motivada y debe proporcionar criterios razonables que justifiquen esa decisión. No basta con que sea un acto emitido por el órgano judicial o que haga una simple mención de la naturaleza, las características, circunstancias y la gravedad del caso, sino que se debe sustentar de manera objetiva en pruebas la necesidad y los riesgos del testigo con identidad reservada. Al ser una medida excepcional, la exigencia de motivación debe ser rigurosa y suficiente.

Prueba única y decisiva: Por esta característica de la prueba única y decisiva, se debe comprender que la declaración del testigo con identidad reservada, no debe ser la única para fundamentar una sentencia condenatoria; así como tampoco deberá ser decisiva en la valoración del juzgador. Pues al valorar la única prueba que es el testigo con identidad reservada como decisiva en la declaratoria de culpabilidad significa una vulneración al derecho de defensa.

Corroboración: Esta característica de la corroboración exige la concurrencia imperativa de otros elementos de prueba que acompañen a la prueba única que es el testigo con identidad reservada y que tengan por sí solas la capacidad de fundar una sentencia condenatoria. También es posible constatar que la prueba única sin corroboración pierde su peso probatorio, y en base a ello no sería posible fundar una sentencia condenatoria.

Medidas de contrapeso: Las medidas de contrapeso adoptadas tienen la finalidad de proteger el derecho de defensa, al tiempo de evaluar las contramedidas

implementadas para contrarrestar el impacto en la afectación de la garantía de defensa. El principio de contradicción implica activar el derecho del inculpado a examinar a testigos que declaran en contra y favor, en igualdad de condiciones. Estas características deben concurrir de modo copulativo en la resolución de un caso concreto. Pero se advierte el riesgo de que esta responsabilidad sea sometida solo a la discreción del juzgador, por lo que concurre la necesidad de su regulación. La aplicación de las medidas de compensación desde los pronunciamientos de la CEDH ha sido objeto de crítica, ya que la garantía de defensa estaría siendo devaluada. Esta operaría fomentando un eficientismo judicial en contravención del garantismo judicial, y que por ello se privilegia la función persecutora del Estado a la vigencia plena del derecho de defensa en su vertiente de contradicción.

SEGUNDA: Incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional. Obligatoriedad de las decisiones y considerandos de la Convención: La interpretación del artículo 69 de la Convención nos permite entender que la jurisprudencia de la Corte IDH contiene fuerza vinculante tanto para los Estados parte en la controversia en su parte resolutive y Estados parte de la Convención, en su *ratio decidendi*. Control de Convencionalidad: el caso *Gelman Vs. Uruguay*, ha conceptualizado “el control convencional” como una institución utilizada para la aplicación del Derecho Internacional, y no solo en la aplicación de la Convención y sus fuentes, sino también la jurisprudencia de la Corte IDH. El caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, se ha indicado que el control de convencionalidad debe comprender los siguientes elementos: a) la comprobación de la concordancia entre las normas y prácticas internas con la Convención, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos, b) la autoridad pública competente está obligada a realizar dicho control, incluso de oficio, c) al evaluar la compatibilidad entre el derecho interno y la CADH, también se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH. En el caso *Liakat Alibux vs. Suriname*, se argumenta que la Convención Americana no establece modelos específicos para llevar a cabo el control de convencionalidad; no obstante, es una obligación de los órganos del Estado, incluidos los jueces y otros

organismos de diversos niveles encargados de la administración de justicia. El Tribunal Constitucional, ha afirmado que la vinculatoriedad de la sentencia de la Corte IDH no se agota en la parte resolutive que tiene alcance a los Estados parte, sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi* en concordancia con Constitución vigente, incluso en los casos donde no se haya sido parte del proceso, la sentencia emitida por la Corte IDH resulta vinculante.

TERCERA: Necesidad de una definición conceptual de la compensación: ¿Qué es la compensación en el proceso penal? Es una institución jurídica que restaura aquellas afectaciones al debido proceso, es dispuesta por el órgano judicial y busca equilibrar las desventajas procesales sufridas por el investigado. La naturaleza jurídica de la compensación en el proceso penal es la de una institución de naturaleza procesal, porque su efecto se encuentra condicionada a la existencia de una resolución judicial y mantiene un estrecho vínculo con las garantías o principios del proceso penal. Esto en sintonía con el enfoque inglés que la considera como tal. A diferencia de su tratamiento en el ámbito del derecho de obligaciones y contratos donde se le considera como un derecho sustantivo dentro del enfoque del ordenamiento jurídico de Europa continental. Por lo que tendríamos una compensación en el ámbito de obligaciones relativo al ordenamiento europeo continental donde se le considera como derecho sustantivo; y una compensación en el ámbito procesal penal de naturaleza procesal relativo al *common law*, no muy apartado del origen romano de esta institución que es la compensación, la misma que compartimos en esta investigación.

CUARTA: Necesidad de su regulación de la compensación en el Código Procesal Penal: Título preliminar I.3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. (párrafo a incorporar). *En caso de afectación de alguna garantía procesal, en los casos que no comprendan la nulidad, esta deberá ser compensada.* La ubicación sistemática en el título preliminar obedece a que los mecanismos compensatorios no son



aplicables solo por la afectación de un determinado derecho, un principio o una garantía, sino que tiene un radio de operatividad amplio, y que opera ante la afectación de cualquier garantía procesal o principio. Proponemos que la afectación deberá ser justificada, porque si fuese un caso injustificado, sería causal de nulidad relativa o absoluta, instituciones existentes en nuestro ordenamiento procesal penal. Además, la adición de este último párrafo tiene relación directa con la igualdad procesal que garantiza la Constitución Política y el Código Procesal en el numeral 3 del artículo I del título preliminar, y la labor de los jueces de preservar el principio de igualdad procesal, con una tarea especial de allanar cualquier obstáculo que dificulte la vigencia de las garantías. Por tanto, es una redacción idónea para conectar con el párrafo propuesto. En última instancia, un aporte significativo podría derivar de la investigación y análisis continuo de casos en los que se aplican medidas de compensación, con el objetivo de identificar patrones, mejores prácticas y posibles áreas de mejora en la implementación de estas medidas, asegurando así una mayor efectividad en la protección de los derechos fundamentales de los imputados en el ámbito del proceso penal.

RECOMENDACIONES

- PRIMERO:** A la comunidad jurídica y en especial a investigadores del derecho, elaborar, desarrollar y proponer una teoría de la compensación propia del proceso penal. En casos de afectación a alguna garantía del proceso penal, aplicar las medidas de compensación en concurrencia de las características evaluadas en la presente investigación.
- SEGUNDO:** Fortalecimiento de la capacitación judicial. Se recomienda implementar programas de capacitación para operadores jurídicos de la administración de justicia e interiorizar el control convencional, focalizados en la comprensión detallada de los criterios de la Corte IDH sobre medidas de compensación y garantía de defensa. Esto contribuirá a una aplicación más coherente y efectiva de estos mecanismos en el ámbito nacional. Incluso habilitando partidas presupuestales especiales para el tema de la capacitación, esto en sintonía con lo decidido por la Corte IDH.
- TERCERO:** Promoción de la transparencia y acceso a la jurisprudencia internacional. Es fundamental promover la transparencia y facilitar el acceso a la jurisprudencia internacional, en especial a las decisiones de la Corte IDH. Esto permitirá que los jueces nacionales estén mejor informados sobre los estándares internacionales y puedan aplicar de manera más eficaz los criterios y principios establecidos por la Corte IDH. Revisión y actualización periódica de protocolos judiciales. Se sugiere la revisión y actualización periódica de los protocolos judiciales para incorporar los pronunciamientos más relevantes de la Corte IDH. Esto garantizará que las prácticas judiciales en la jurisdicción nacional estén alineadas con los avances y cambios en los estándares y criterios internacionales de derechos humanos. Fomento del diálogo jurídico internacional. Se insta a fomentar el diálogo y la colaboración entre los profesionales del derecho a nivel internacional. Facilitar intercambios de experiencias y conocimientos contribuirá a una mejor comprensión de la aplicación de medidas de compensación y garantía de defensa, fortaleciendo la cooperación entre jurisdicciones.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcácer, R. (2023). *La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH – InDret*. Revista Para El Análisis Del Derecho. <https://indret.com/la-devaluacion-del-derecho-a-la-contradiccion-en-la-jurisprudencia-del-tedh/>
- Alcácer, R., Martín, M., & Valle, M. (2015). *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer.
- Bedia, M., & Ramírez, L. (2015). La incorporación de la prueba por lectura al debate oral. conflictos que se suscitan analizados a la luz de la jurisprudencia. In *Garantías constitucionales en el enjuiciamiento penal* (pp. 393–410). Editores del Sur.
- Binder, A. (2000). *Introducción al derecho procesal penal*. AD-HOC.
- Boletín TEDH. (2019). *Boletín Jurisprudencia del TEDH*.
- Bovino, A. (2005). REVISTA SUR. *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, 61–83. <http://www.surjournal.org>
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Cámara, P., & Adalberto, E. (2022). *Vulneración del derecho de defensa del imputado en el proceso por colaboración eficaz, Lima, 2021*. <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/xmlui/handle/123456789/2859>
- Carbone, C. A. (2016). Incorporación de la prueba al juicio: prohibición de introducción por lectura de prueba testimonial y material. *Revista Académica Electrónica de La UNR*, 1, 2462–2470. <http://hdl.handle.net/2133/6671>
- Caro, C. (n.d.). *Biblioteca Corte IDH*. Retrieved November 21, 2023, from <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/54279>
- Carocca, A. (1998a). *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Bosch Editor.
- Carocca, A. (1998b). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*.
- Carrió, A. (2014). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. hammurabi.

- Casación N° 292-2019 Lambayeque (2019). www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.292-2019-Lambayeque-Edwin-Oviedo.pdf
- Castañeda Pereyra, P. R., & Huamanchumo Cerna, M. de los M. (2022). Lógica de la compensación y la vulneración al principio de contradicción. *Repositorio Institucional - UCV*. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/110235>
- Castro, I. (2019). *Investigar en derecho, texto de apoyo a la docencia*. Escuela de posgrado. Universidad Andina de Cusco.
- CIDH. (2015). *Control de Convencionalidad* (Vol. 7).
- Contesse, J. (2015). Norín Catrimán y otros: comentario a la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos. *Anuario de Derecho Público*, 418–432. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6384769>
- Contreras, J. H. (2021). La colaboración eficaz en la legislación peruana: análisis de una eventual afectación al derecho de defensa del imputado y sus facultades probatorias y de contradicción en el juzgamiento. *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/16714>
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Organización de los Estados Americanos (1969). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Crego, M. D. (2015). El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Derecho PUCP*, 75, 31–56. <https://doi.org/10.18800/DERECHOPUCP.201502.002>
- De Posgrado, E., Steven, M., Valle, V., Soledad, M. C., & Castro, R. (2023). *El desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia como causales de inadmisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz.”* <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/26196>
- Etece. (2023). *Definición. Etecé de Argentina.* <https://concepto.de/definicion/#ixzz8XgyhvZ6h>
- Eto, G. (2021). *Problemas contemporáneos del control convencional*. San Bernardo.

- Fernández, C., & Jiménez Laurence, A. (2021). Autoría en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional: Autoría en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional: *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 8. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.9895>
- Ferrer, J. (n.d.). *Manual de razonamiento probatorio*.
- Ferrer, Jordi. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Ferrer Mc-Gregor, E. (2022). *El control de convencionalidad como vehículo para el diálogo judicial en latinoamérica* [Video recording].
- García, J. (2016). *Realización de prueba testimonial de testimonios con reserva de identidad y vulnerabilidad del principio de mediación, derecho de defensa y debido proceso en los juzgados penales del distrito judicial de la liberación, periodo 2010-2012*. UniversidadPrivadaAntenorOrrego.
- Gómez Soto, J. E. (2018). *Terrorismo y debido proceso : análisis del caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile.”* <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159426>
- Jaramillo, G. (2024). *El testigo protegido y el derecho de defensa del imputado en el Código Procesal Penal*. UniversidadSeñordeSipán.
- Jurado Parres, H., & González Sánchez, A. K. (2022). figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria y asistencial. *Revista Jurídica Jalisciense*, 3(5). <https://doi.org/10.32870/rjj.v3i5.148>
- Limay, R. (2019). Una mirada epistemológica a la admisibilidad de la declaración del colaborador eficaz para sustentar el requerimiento de prisión preventiva. In *garantías procesales y poderes del juez* (pp. 249–274). Zela.
- López, M. C. A. (2019). Regulación del derecho de las víctimas de trata de personas a una indemnización, compensación y reparación. *Cadernos de Dereito Actual*, 11, 347–359. <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/401>
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos: Vol. I*. Editores del Puerto.

- Morales Guerrero -Giselle Ponce Pugas Profesor guía Javier Rojas-Mery Arcos, F. (2021). *Vulneración del derecho de defensa del imputado con la existencia de testigos protegidos en el proceso penal*. <https://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvsc1/3991>
- Muñoz, C. (2015). *El testigo protegido como prueba en el Juicio Oral: El caso del Pueblo Mapuche y la Ley Antiterrorista*. <https://catalog.ihsn.org/citations/81489>
- Nash, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 489–509.
- Ovalle, José. (2012, August). *La influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el derecho interno de los estados latinoamericanos*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v45n134/v45n134a5.pdf>
- Palacio, R. y Quispe, U. (2023). La lógica de la compensación en el sistema penal desde una perspectiva de corte de derechos humanos y jurisprudencia nacional. *Universidad Peruana Los Andes*. <http://repositorio.upla.edu.pe/handle/20.500.12848/5739>
- Real Academia Española. (2024). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es>
- Roxín, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- San Martín, C. (2017). *Derecho procesal peruano*. Gaceta Jurídica.
- San Martín, C. (2018). *Prisión preventiva y prueba*. https://Lpderecho.Pe/Prision_preventiva-Prueba-Cesar_san_martin_castro/.
- Sentencia Del Caso Norín Catrimán y Otros Dirigentes Vs. Chile (2014). www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Suarez, Z. B. (2020). *La colaboración eficaz frente al derecho de defensa en el proceso penal*.
- Sulla, M. (2023). *Colaboración eficaz y testigos protegidos para la lucha contra la corrupción (Perú, 2017-2022)*. Universidad Ricardo Palma.



- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos* (Cuarta). Trotta.
- Torres, E. (n.d.). *Las medidas de compensación en el proceso penal y su aplicabilidad como mecanismo de solución en la afectación de la garantía de defensa procesal*. Retrieved November 9, 2023, from https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UUPN_e651115d0965bbffe5709e02cf40e379/Details
- Torres, E. (2022). *Las medidas de compensación en el proceso penal y su aplicabilidad como mecanismo de solución en la afectación de la garantía de defensa procesal*. *Repositorio Institucional - UPN*. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/3380624>
- Velázquez, A. (2019). El conflicto del testigo de identidad reservada con el adecuado derecho de defensa. *Revista Del Posgrado En Derecho de La UNAM*, 10, 21–21. <https://doi.org/10.22201/FDER.26831783E.2019.10.89>
- Vera, M. S. (2023). *El desconocimiento del paradero y la ausencia del lugar de residencia como causales de inadmisión de la declaración sumarial del “testigo-colaborador eficaz”* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/26196/VERA_VALLE_MANUEL_STEVEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Viera, L. (2023). *Declaraciones de los testigos con código de reserva y el derecho a la defensa eficaz*. Universidad César Vallejo.
- Yin, R. K. (n.d.). *Investigación sobre estudio de casos. Diseño y métodos*. . SAGE Publications. Retrieved July 16, 2024, from <https://panel.inkuba.com/sites/2/archivos/YIN%20ROBERT%20.pdf>

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de consistencia

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>“ Características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y su recepción en la jurisdicción nacional” .</p>	<p>Problema general</p> <p>¿Cuáles son las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa en la jurisprudencia de la Corte IDH y como incide su recepción en la jurisdicción nacional?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cómo se manifiestan las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH?</p> <p>¿Cómo incide la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional?</p> <p>¿Resulta necesario definir conceptualmente la</p>	<p>General</p> <p>- Evaluar las características de las medidas de compensación y la garantía de defensa establecidas por la jurisprudencia de la Corte IDH y evaluar su impacto en la jurisdicción nacional</p> <p>- Específicos:</p> <p>Analizar las características de las medidas de compensación en relación a la garantía de defensa desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH.</p> <p>Analizar la incidencia de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional.</p> <p>Determinar la necesidad de proponer una definición</p>	<p>- Compensación y garantía de defensa</p> <p>- Influencia de la Corte IDH en la jurisdicción nacional</p> <p>- Definición conceptual de la compensación en el proceso penal</p> <p>- Regulación de la compensación.</p>	<p>Técnica:</p> <p>- Análisis documental.</p> <p>Instrumento:</p> <p>- Ficha de análisis de contenido jurídico.</p> <p>Diseño metodológico:</p> <p>- Enfoque de investigación: cualitativo.</p> <p>- Método de investigación jurídica: dogmático jurídico, método funcional, argumentación jurídica.</p> <p>- Estrategia de investigación: Estudio de casos múltiple.</p>



	<p>compensación en el proceso penal?</p> <p>¿Resulta necesario regular la figura de la compensación en el código procesal penal?</p>	<p>conceptual sobre la compensación.</p> <p>Determinar la necesidad de proponer de <i>lege ferenda</i> la regulación de la compensación en el código procesal penal.</p>		
--	--	--	--	--

Anexo 2. Ficha de análisis documental

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

I. IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO

Caso : Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) VS Chile

Expediente N° :

Órgano jurisdiccional : Corte Interamericana de Derechos Humanos

Delito : Violación de varios derechos por parte del Estado de Chile

II. IDENTIFICACIÓN DEL OBSERVADOR

Apellidos y Nombres : Vilca Vilca Miguel Ángel

III. ÍTEMS DE ANÁLISIS

3.1. Hechos pertinentes

El Juez de garantía de Traiguén, decretó mantener en secreto la identidad de los testigos y la prohibición de fotografiarlos o captar su imagen por otro medio (p. 81).

Dos testigos con identidad reservada declararon en las audiencias públicas celebradas en los juicios seguidos contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Lo hicieron detrás de un “biombo” que ocultaba sus rostros de todos los asistentes, exceptuando a los jueces, y con un “distorsionador de voces”. La defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los mismos en esas condiciones.

En el segundo juicio, que fue celebrado en razón de la declaratoria de nulidad del primero, se permitió que los defensores de los imputados conocieran la identidad de los referidos testigos, pero bajo la prohibición expresa de transmitir esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín Catrimán se negaron a conocer tal información sobre la identidad de los testigos porque no se la podían comunicar al imputado.

Tanto en la sentencia absolutoria inicial como en la posterior condenatoria, se valoraron y tuvieron en cuenta las declaraciones de los testigos con reserva de identidad (p. 82).

3.2. Características de la medida de compensación

La Comisión, citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto y argumentando que la justificación de medidas excepcionales como la reserva de identidad de declarantes en procesos penales está dada por la naturaleza de cierto tipo de casos y en la medida en que pueda estar en riesgo la vida e integridad personal de los declarantes y sean “compensadas con otras medidas [...] que reparen el desequilibrio en el ejercicio del derecho de defensa del acusado” (p. 83).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consideró que “las restricciones al derecho de defensa (...) no fueron compensadas con otras medidas suficientes dentro de los respectivos procesos que pudieran equilibrar el desfase causado por la reserva de identidad” (p. 84).

la Corte también tomará en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso, tales como las siguientes: a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y de su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso, sobre cuestiones que no estén relacionadas con su identidad o paradero actual; lo anterior con el objeto de que la defensa pueda apreciar el comportamiento del testigo bajo interrogatorio, de modo que pueda desacreditarlo o, por lo menos, plantear dudas sobre la confiabilidad de su declaración (p. 86).

3.3. Operatividad de la garantía de defensa procesal:

En el proceso contra el señor Ancalaf Llaupe se mantuvo la reserva de identidad de ciertos testigos durante las dos etapas, y aún en el plenario la defensa no tuvo acceso a todas las actuaciones, pues se conformaron cuadernos secretos. Las medidas correspondientes se fundaron en la simple invocación de las normas aplicadas, sin ninguna motivación específica con respecto al caso en cuestión (p. 83).

La defensa afirmó que Chile “violó el derecho de defensa de los Lonkos Aniceto Norín y Pascual Pichún, específicamente su derecho a interrogar los testigos presentes en el tribunal bajo el artículo 8.2.f de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento” (p. 84).

El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la “garantía mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa (p. 85).

3.4. Observaciones y/o notas

Asimismo, aun cuando en el proceso penal contra al señor Pichún Paillalao esas medidas de protección de reserva de identidad estuvieron acompañadas en los casos concretos de medidas de contrapeso (supra párr. 250), la falta de regulación de estas últimas provocó una inseguridad jurídica respecto de adopción de las mismas (p. 141).

Regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia (supra párrs. 242-247). Adicionalmente, el Tribunal recuerda que, a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios



o estándares establecidos por la Corte (supra párrs. 242-247) en ejercicio del control de convencionalidad (p. 141).

Anexo 3. Propuesta legislativa

PROYECTO DE LEY

Ley que Modifica el Art. I.3 del título preliminar del D. Leg 957

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Ley que modifica el Art. I.3 e incorpora apartado del título preliminar del D. Leg. 957

Artículo Único. Modificase el artículo I.3. del título preliminar del Código procesal penal, aprobado por el Decreto Legislativo 957, quedando redactado de la siguiente manera:

Justicia penal

“Artículo 3°. - Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia. En caso de afectación de alguna garantía procesal, en los casos que no comprendan la nulidad, esta deberá ser compensada.

En Lima a los 25 días del mes de abril del 2024.

Anexo 4. Declaración jurada de autenticidad de tesis



Universidad Nacional del
Altiplano Puno



Vicerrectorado de
Investigación



Repositorio
Institucional

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo **MIGUEL ANGEL VILCA VILCA** identificado(a) con N° DNI: **42128012** en mi condición de egresado(a) de la:

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL

con código de matrícula N° 172108, informo que he elaborado la tesis denominada:

“CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y SU RECEPCIÓN EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL”.

Es un tema original.

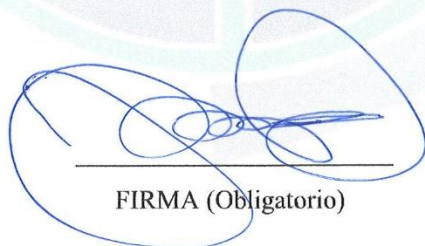
Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y no existe plagio/copia de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno, 09 de Septiembre del 2024.



FIRMA (Obligatorio)



Huella

Anexo 5. Autorización para el depósito repositorio institucional



Universidad Nacional del
Altiplano Puno



Vicerrectorado de
Investigación



Repositorio
Institucional

AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo **MIGUEL ANGEL VILCA VILCA** identificado(a) con N° DNI: **42128012**, en mi condición de egresado(a) del **Programa de Maestría o Doctorado: MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL**, informo que he elaborado la tesis denominada:

“CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y LA GARANTÍA DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH Y SU RECEPCIÓN EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL”.

para la obtención de **Grado.**

Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los “Contenidos”) que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia:

Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno, 09 de Septiembre del 2024.

FIRMA (Obligatorio)



Huella