

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



Universidad de El Salvador
Hacia la libertad por la cultura

**“LA EFECTIVIDAD DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA
VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS SEGÚN LA DÍADA EFICIENCIA-
GARANTÍA”**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

**CAMPOS RAMOS, DANIEL RAFAEL
RECINOS CALLES, SANDRA LORENA**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO:
LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA**

DICIEMBRE DE 2006

CIUDAD UNIVERSITARIA

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NÓCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LIC. BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO Y A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA, por iluminarme, derramar bendiciones y guiarme en el mejor camino para lograr culminar mi carrera.

Infinitamente agradezco a mis padres, **Leticia del Carmen Calles de Recinos** y **Jorge Armando Recinos Cordero**, por ser los mejores padres del mundo y por todo el esfuerzo y sacrificio admirable, dado a mi persona y muy primordialmente por haber confiado en mí en que iba a culminar mi carrera ya que con esfuerzo me brindaron el estudio superior y generosamente me apoyaron en todo lo que necesitaba para lograr mi objetivo; mil gracias de todo corazón.

A mis lindas hermanitas, **Julia Jeannette**, **Yesenia Maricela** y **Sonia Ivette**, que de uno u otra forma me brindaron su apoyo incondicional, dándome ánimos para no desmayar en el desarrollo de la tesis.

A mi abuelito, **Evelio de Jesús Roque**, por ser un pilar muy fuerte en mi vida, por todos sus consejos y palabras de aliento para seguir adelante llegando así en sus palabras, a ser una triunfadora como él lo quiere, es por ello que le dedico con mucho cariño mi triunfo hasta ahora logrado.

Compenso a mis **tíos**, que de una u otra forma me apoyaron moral y económicamente para llegar hasta la culminación de mi carrera.

De una forma muy especial agradezco, a los Licenciados **Ángel Samuel Torres Rojas** y **Miguel Ángel Chicas**, por ser ellos con quienes di mis primeros pasos en el quehacer jurídico, por haberme brindado parte de sus

conocimientos tan valiosos de una manera dadivosa y enseñarme que para obtener las cosas se debe poner amor al trabajo que uno realiza y esmero.

A los Licenciados **Heriberto Montano** y **Salvador Iglesias**, por ser lindas personas conmigo, ayudándome sin interés alguno en la finalización de mi trabajo de investigación y por brindarme sus conocimientos para realizar uno de mis más grandes sueños terminar mi carrera universitaria.

MIL GRACIAS.

SANDRA LORENA RECINOS CALLES.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES, que responsablemente me han guiado y apoyado en el transcurso de mi vida.

A MI ABUELA, (Q.E.P.D) quien mientras vivió, me trató y quiso como a un hijo y que coadyuvó a mi desarrollo personal.

A MIS HERMANOS, que han sido mis compañeros en el transcurso de mi vida.

A MI TÍO, cuyo apoyo fue imprescindible para la culminación de este trabajo.

A FRAN Y MABEL, que también forman parte de mi familia y que principalmente en mi niñez fueron un gran apoyo.

AL LICENCIADO OSCAR ALEXANDER QUINTANILLA DERAS, quien me inició en la vida jurídica y me enseñó el valor de la lealtad.

AL LICENCIADO JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA, quien generosamente me transmitió parte de sus conocimientos y que pacientemente me orientó en la forma de asimilarlos.

AL LICENCIADO HERIBERTO MONTANO, quien insistentemente me transmitió el deseo de ser un profesional responsable y que sin interés alguno me ofreció su apoyo académico.

DANIEL RAFAEL CAMPOS RAMOS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
I. ORIGEN Y DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	1
1.1 ORIGEN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	1
1.2 DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	10
CAPÍTULO II	
2. MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	20
2.1 EL DEBIDO PROCESO COMO UNA PIEDRA ANGULAR DEL ESTADO DE DERECHO	27
2.1.1 ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO	28
2.1.2 ANÁLISIS LEGAL DEL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO	30
2.1.2.1 EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	31
2.1.2.2 EL DERECHO DE DEFENSA Y LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL	32

2.2	PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE COLABORAN CON LA JUSTICIA	40
2.3	DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA - TESTIGO.	49
2.4	PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS	50
2.5	EFICIENCIA – GARANTÍA, LA DIFICULTAD DE MANTENERLOS EQUILIBRADOS	57
2.6	EL TESTIGO PROTEGIDO Y SU DECLARACIÓN EN JUICIO	61
2.7	LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO, SU INCIDENCIA Y VALORACIÓN EN EL PROCESO PENAL	63
CAPÍTULO III		
3.	ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS	66
CAPÍTULO IV		
4.	DERECHO COMPARADO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	73
CAPÍTULO V		
5.	SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS	90

5.1 POLÍTICA CRIMINAL	91
5.2 LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA	100
5.2.1 LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA EN SENTIDO AMPLIO.....	102
5.2.2 LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA EN SENTIDO RESTRINGIDO	103
5.3 ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN.....	104
 CAPÍTULO VI	
6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	108
6.1 TIPO DE ESTUDIO.....	108
6.1.1 ESTUDIO HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO.....	108
6.1.2 ESTUDIO ANALÍTICO.....	109
6.2 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	109
6.3 POBLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO Y MUESTRA.....	110
6.3.1 CRITERIOS UTILIZADOS PARA ASIGNAR VALORES A LA FÓRMULA	111
6.3.2 FUENTES DE INFORMACIÓN.....	112
6.4 TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN.....	113
6.5 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	113
6.6 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS.....	114
 CAPÍTULO VII	
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	131

7.1 CONCLUSIONES.....	131
7.2 RECOMENDACIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	140
ANEXOS.....	143

INTRODUCCIÓN

El Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos, establecido en el Código Procesal Penal, fue aprobado por la Asamblea Legislativa por medio del Decreto Legislativo 281 del ocho de febrero del año dos mil uno; surgiendo como una necesidad de garantizar la protección del derecho a la vida, la integridad personal, la seguridad, tal como lo consagra el artículo 2 de la Constitución de la República. Los cuales han sido seriamente afectados cuando personas que presencian hechos delictivos concurren a los respectivos Tribunales a declarar sobre lo percibido por ellos y coadyuvar a la Administración de Justicia a encontrar la verdad real de lo sucedido, ya que los testigos “*son los ojos de la justicia*” y constituyen el medio probatorio que más utilización tiene en los procesos penales debido a la naturaleza de los hechos que en estos se juzga.

La “Ley especial para la protección de víctimas y testigos”, fue aprobada el 27 de abril del presente año, debido a que en el país se ha encontrado, desde que la Policía Nacional Civil (PNC) comenzó a registrar los delitos cometidos en el país en 1999, con un alarmante índice de criminalidad, muchos de los cuales supuestamente son cometidos por pandilleros, pero que quedan impunes por la falta de pruebas en contra de los imputados. Y es que el Régimen de protección de testigos, víctimas y peritos regulado en el Código Procesal Penal, solo garantizaba que no se mencionaran sus generales, que mientras estuviese abierto el proceso tuviera algún nivel de protección policial. Pero además estaría obligado como consecuencia del derecho de defensa del imputado, a que declare en frente de él, en la misma sala y a que sea interrogado por el propio imputado, riesgo que muchas personas no querían correr por miedo a perder sus vidas o las de sus familiares. Existe un alto índice

de criminalidad y es obvio que hay responsables y que deben responder por esos actos constitutivos de delito, aplicándoseles la pena correspondiente.

El Estado salvadoreño está en la obligación, en aras de respetar la Constitución de garantizar el respeto de la vida, la integridad física, el patrimonio etc., de todos los ciudadanos. Y es que se ve en la dificultad de sobrepasar los derechos colectivos con los individuales, para mantener un control social. Pero el problema de este Régimen no se queda ahí, sino que contiene medidas que en su aplicación viola garantías constitucionales del imputado, especialmente y con más énfasis el derecho de defensa, que se ve obstaculizado al no permitir el conocimiento de los datos generales del Testigo, ocultando su identidad real, lo que conlleva a que la defensa técnica no tenga la plena facultad de crear una estrategia de defensa y ser aplicada en un contrainterrogatorio; con la agravante de que el principio de inmediación y contradicción de la prueba, se ven mermados al permitir que el Testigo declare con su rostro cubierto.

La investigación realizada ha sido desarrollada en siete capítulos, con la finalidad de realizar un estudio sobre el actual Régimen de protección para víctimas y testigos, desde la óptica de su aplicación, la cual conlleva un análisis de su eficiencia y garantía, dada que consiste en examinar si es un instrumento idóneo para la consecución de la Justicia y si lo hace respetando garantías individuales.

En el **Capítulo I: Origen y Desarrollo del Régimen de Protección para Víctimas y Testigos**, contiene los antecedentes de la protección hacia los testigos y las víctimas que de una u otra manera siempre han tratado de colaborar con el Sistema Judicial, como un auxilio para llegar a la verdad real de los hechos; así también se cita la evolución que ha tenido el Régimen y

cómo diferentes países han optado por tener entre sus leyes un marco legal que dé resguardo a las personas que presten su colaboración en las investigaciones penales.

En el **Capítulo II: Marco Teórico y Doctrinario del Régimen de Protección para Víctimas y Testigos**, se presentan diversos tópicos que se encuentran íntimamente relacionados con el Régimen y que básicamente exponen que el Régimen de Protección para Víctimas y Testigos, no debe suponer un menoscabo de los derechos del imputado, los cuales son violentados y en mayor medida el derecho defensa. Ya que el hecho de que un imputado no sepa la identidad de un Testigo, le impide crear una estrategia de defensa adecuada.

En el **Capítulo III: Análisis Constitucional de la Ley Especial para la protección de Víctimas y Testigos**, lo que se da ha conocer con dicho análisis, es que en el Sistema Judicial, es comprensible que exista un bajo porcentaje de personas aceptando testificar en un Proceso Penal sobre un hecho que ha presenciado, sobre todo por represalias del o los acusados; y es que los imputados como medida para no ser castigados con pena de prisión, amenazan a las personas que testifican en contra de ellos, y el Estado Salvadoreño en desesperación por no encontrar ni contar con las herramientas adecuadas para frenar la delincuencia, crea la "*Ley Especial de Protección para Víctimas y Testigos*", no importando si dicho cuerpo legal se encuentra o no estrictamente apegado al respeto de las Garantías que la Constitución de la República establece a favor de todos los ciudadanos, y que sobrepone derechos colectivos sobre derechos individuales.

En el **Capítulo IV: Derecho Comparado del Régimen de Protección a Víctimas Y Testigos**, en este apartado se describen algunos programas de

protección a testigos y víctimas en causas criminales que se han impulsado y se están impulsando en otros países; de esa forma se pretende ofrecer una visión comparada de la materia. Así también se da a conocer la descripción de programas de protección hacia las personas ante dichas, lo cual permite advertir las evidentes distancias entre las medidas de protección diseñadas por éstos y su puesta en práctica, con lo que existe en El Salvador.

En el **Capítulo V: Situación actual sobre el Régimen de Protección para Víctimas y Testigos**, el Régimen no está dando los frutos esperados ya que en la actualidad, desde el enfoque de la plena y efectiva vigencia de los Derechos Humanos, la debilidad legal e institucional obstaculiza la eficacia de la justicia al permitir que muchos casos no se resuelvan a causa de la intimidación e inseguridad, ello por una parte y por otra es evidente que los artículos que contempla la Ley son atentatorios a derechos otorgados al imputado; por lo que se hizo necesario incluir en este apartado el tema de Política Criminal y para tener más clara una idea de lo que se estudia, se presenta un breve análisis de sentencia dictada por un Tribunal de Sentencia de San Salvador, donde se observa cómo se está haciendo uso del Régimen en comento.

En el **Capítulo VI: Metodología de la Investigación**, describe los tipos de estudio aplicados, las técnicas de recopilación de información, etapas en que se llevó a cabo la investigación; la forma de determinar la muestra que se utilizó de base para aplicar los instrumentos, así como los resultados obtenidos en la investigación de campo y el diagnóstico de la situación actual, con respecto al problema identificado.

En el **Capítulo VII: Conclusiones y Recomendaciones**, este capítulo es producto del diagnóstico que se ha planteado en el capítulo anterior, con el

cual se ha formulado el resultado de la investigación; así como plantear las respectivas alternativas de solución a la problemática previamente identificada.

I. CAPÍTULO

ORIGEN Y DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

I.I ORIGEN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Se tiene que en el siglo XII d. C., se prevé el avènement del Sistema Inquisitivo dentro de la Iglesia Católica Romana, en la cual la personalidad del hombre, su libertad y dignidad se ve desvanecida y surge la figura del inquisidor, desplazando la del juez, quien actúa de oficio o por iniciativa propia para castigar al pecador o delincuente; el acusado deja de ser una persona con derechos y se convierte en un objeto de severa persecución; la tortura se justifica plenamente como medio de sustraer la confesión del acusado; la prisión preventiva se convierte en regla general.¹

“El proceso penal es un instrumento de castigo, la idea de justicia queda obnubilada por una concepción autoritaria y despótica del Estado de policía. Todo medio es legítimo para defender a la sociedad”.²

Una peculiaridad propia de este sistema digna de mencionarse, según “Velez Mariconde”³ es que el juez actúa de oficio y en secreto, asentando por escrito las declaraciones testimoniales, aunque éstas eran notificadas posteriormente al reo, aún así, se le ocultaba el nombre de los testigos.

¹ Amado, Adip. “Prueba de Testigos y Falso Testimonio”

² Zaragoza Aguado, Javier Alberto. “La protección de acusados, Testigos y Peritos en causas criminales en el ordenamiento jurídico español”. Página 83.

³ Idem., página 99.

Debe entenderse esto, que desde el siglo XII d. C., ya se visualizaban formas de protección a testigos, ya que con el simple acto de omitir el nombre del mismo, se estaba protegiendo de alguna manera la integridad del testigo.

Como consecuencia de la ausencia de un Estado frente a los particulares, estos solucionaban sus conflictos por medio de la venganza privada.

Cuando el poder Estatal se fue consolidando, se creó una justicia administrativa por instancias señoriales o municipales, que instauraron como medios de prueba las denominadas “ordalías” que consistían en invocar o interpretar el juicio de la divinidad a través de mecanismos ritualizados y sensibles de cuyo resultado se infería la inocencia o culpabilidad.

Estos medios eran pruebas de fuego, de agua, duelo, etc., en las que se invocaba la intervención divina para encontrar el culpable, consideradas como soluciones irracionales porque dependían de la mayor o menor resistencia física o psíquica, así una persona podía confesar su culpabilidad para sustraerse del dolor provocado por aceite hirviendo, agua o fuego, o en su defecto soportar el dolor y ser declarado inocente.

La inseguridad jurídica, la injusticia, la arbitrariedad judicial que éste sistema originó que en la baja edad media, sobre todo con la aparición del Estado Absoluto, se introdujera por el legislador normas de prueba judiciales de carácter tasado o legal; ello producto de la influencia del Derecho Romano y Canónico.

Esencia de estas normas o reglas, era la de constituir criterios apriorísticos generales, de carácter formal, de valoración y admisión de

pruebas, tales reglas consistían en exigir una determinada prueba para acortar la condena, los criterios para la práctica así como el valor de las mismas, por ejemplo, el testimonio exigía siempre al menos dos personas, la declaración de ocho burgueses frente a la de un conde, etc.

No obstante la finalidad de la prueba tasada de evitar el azar, la arbitrariedad, el error en el juicio, éste sistema fracasa en el sistema penal, ya que, por ejemplo, la existencia de la declaración de más de un testigo o la confesión del imputado chocó con la realidad que rodea la comisión de delitos, que es buscar siempre la impunidad.

De forma tal, que si no se tenían dos testigos, no se concebía otra solución que la de acudir al tormento para forzar la confesión.⁴

En la Asamblea General de Inquisidores, celebrada en la ciudad española de Sevilla, en octubre 29 de 1684, se adoptó el Código de Torquemada, destinado a reprimir la herejía, en la violenta y cruenta ofensiva católica contra el judaísmo. Se crearon 4 tribunales permanentes: Sevilla, Córdoba, Jaén y Ciudad Real (luego Toledo).

Se introdujeron prácticas terroristas para los interrogatorios y la imposición de crueles penas, todo por “jueces” escondidos, encapuchados, acudiendo a testigos secretos pagados o premiados.

La arbitrariedad era ejercida de tal manera que el acusado se le detenía y acusaba tras juicio sumario, sin debate probatorio ni defensa. No todos los

⁴ Serrano, Armando Antonio y otros. “Manuel de Derecho Procesal Penal”, primera edición. Páginas 529-530. 1998.

crímenes llegaban a estos tribunales; el inquisidor Torquemada los seleccionaba⁵.

Hace más de dos centurias, en 1764, César de Beccaria, en su obra “De los delitos y las penas”, predicó contra estas prácticas. Enseñó que los procedimientos penales secretos afectan el principio de igualdad de las partes, lesionan al ciudadano procesado, permitiéndole al juez un gran margen de discrecionalidad para aplicar la ley penal, que lo torna arbitrario ante la seguridad de que sus abusos permanecerán en la sombra de la “reserva de identidad”. “Desórdenes evidentes, aunque consagrados y que en muchas naciones se han hecho necesarios por la debilidad de su propia Constitución, son las acusaciones secretas”, dijo el insigne maestro.

Un procedimiento penal absurdo, secreto, es la ausencia de controversia probatoria, los testigos secretos; los jueces y fiscales ocultos en la oscuridad un sistema judicial inoperante y no acorde con las necesidades convierte en meses o años lo que en la ley dura apenas pocos días.

Cuando se hace referencia al respeto y garantía de los Derechos Humanos, dentro de un proceso penal, se suele caer en la limitante de enfocar particularmente la inocencia de estos sobre la particular situación del imputado, descuidando a otros actores relevantes del mismo proceso. Sin embargo, la misma evolución del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, ha influido en las reformas penales realizadas en la mayoría de países latinoamericanos, acorde a Estados más Democráticos en

⁵ Vélez Mariconde. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, página 21. 1986

los que se ha “reconocido” el rol de las víctimas, testigos, peritos y otras personas.⁶

Frente a esta postura se encuentra la de aquellos que contrariamente sostienen que la víctima no necesita tanta protección o derechos, dado que cuenta con el respaldo de la estructura del poder del Estado para enfrentar el proceso, situación que no ocurre con el imputado y que por tanto justifica la inclinación en la balanza para los derechos de éste. El argumento anterior si bien cuenta con alguna percepción teórica valedera, cae en el error, puesto que la misma realidad nos muestra que a estas alturas, las organizaciones criminales cuentan con una amplia diversificación y poder, que incluso ha cruzado fronteras y, en algunos casos, hasta ha alcanzado esferas gubernamentales, lo que pone en grave riesgo y peligro a las víctimas de delitos.⁷ Por lo que se vuelve falsa la afirmación, de que la balanza tenga que inclinarse a favor del imputado, porque no es necesario precisamente que la protección o reconocimiento de derechos, tenga que inclinarse a algún lado, al contrario, dicha situación debe estar balanceada. Lo que quiere decir es que se debe proteger a la víctima y al mismo tiempo deben respetársele los derechos y garantías al imputado.

Por otro lado, existen fenómenos delictivos, que por su misma naturaleza son cometidos por bandas organizadas, es decir, que se producen muchos casos de delincuencia colectiva que colocan a la víctima, no frente a un victimario, sino frente a una estructura cohesionada y peligrosa. Otro hecho que ha favorecido la regulación⁸ de medidas de protección a favor de testigos,

⁶ Amado, Adip. “Principios y Garantías Constitucionales”. Ediciones Serrat. Pág. 42 y sigts

⁷ Amado Adip. Op cit.

⁸ Idem.

peritos, jueces, fiscales, entre otros, ha sido el incremento de riesgos sufridos por éstos en casos relacionados al narcotráfico, al crimen organizado y las pandillas.

La modalidad por excelencia del Régimen de protección de testigos, es el testigo con reserva de identidad, como parte de una política criminal improvisada, que desborda los cauces del procedimiento penal, violando principios como el debido proceso, el derecho a la defensa de consagración constitucional; con la pretensión de contrarrestar la violenta arremetida de la criminalidad que ha generado terrorismo indiscriminado, selectivo y la eliminación física de funcionarios judiciales y testigos de cargo.

El testimonio secreto es el reflejo de la incapacidad del Estado para investigar, acusar, juzgar y sentenciar a las personas infractoras de la ley penal por los cauces normales. La ausencia de un aparato judicial eficaz, una policía judicial técnica y científica.

La situación se ha agudizado en los últimos tiempos en el territorio patrio; el testigo de cargo ha sido blanco de balas disparadas por pistoleros al servicio de organizaciones criminales. El Estado, impotente para proteger la vida de los deponentes, careciendo de un mecanismo eficaz, acudió a la institución medieval de los tribunales de la inquisición que, con, oficial lideró el nefasto Torquemada. Se implantó así el testigo secreto, parte de una justicia de excepción, que se institucionalizó.

Se desechó la alternativa democrática, de fortalecer la rama jurisdiccional, como mecanismos e instrumentos adecuados y suficientes, para enfrentar con éxito la cada vez más calificada criminalidad, sacrificando así las banderas de civilidad.

Después de varios años de implantada la figura medieval del secreto de la identidad de los intervinientes en el proceso, se tiene que:

- I. Las organizaciones criminales aumentan en calidad y cantidad;
- II. Muchos crímenes de la justicia de orden público continúan en la impunidad;
- III. Muchos testigos secretos han sido sacrificados;
- IV. Se han proferido sentencias condenatorias que lesionan gravemente los derechos fundamentales;
- V. La represión tiene prelación sobre el respeto por los derechos esenciales del gobernado. Impera entonces el despotismo judicial.
- VI. Desvertebramiento del Debido Proceso, son desconocimiento del derecho de defensa e irrespeto del principio de igualdad.

Los instrumentos son ineficaces. No han respondido a las necesidades. El remedio escogido causa mayor daño que la misma enfermedad que se trata de combatir.

Se desconoce que la administración de justicia es del interés público, que debe ser ventilada, controvertida y resuelta públicamente. Los intereses colectivos no deben ser investigados y juzgados clandestinamente. Los grandes juicios en la historia de la humanidad han sido de cara a la sociedad.

El Estado carece de una política criminal clara, científica, seria, planeada a largo o mediano plazo, que permita ejercer un control social eficaz. La improvisación legislativa está a la orden del día. La existencia de instrumentos y mecanismos judiciales brillan por su ausencia. La fiscalía no toma un rumbo definitivo y serio, quedándose en el abuso judicial y el protagonismo publicitario.

Los defensores de la justicia de orden público esgrimen razones de conveniencia, de necesidad. Que la criminalidad es de tal magnitud y peligro, que arrasó con muchos testigos de cargo, que tuvieron el valor civil de acercarse a un estrado judicial a declarar, que existía un alto número de criminalidad sin investigar, juzgar ni sentenciar. El pírrico argumento no tiene consistencia al permitir el desconocimiento de la dignidad del ciudadano procesado y el irrespeto de los derechos fundamentales. Se ha acabado con las formas propias del debido proceso judicial. Hay ineficiencia e incapacidad del Estado para dar cabal cumplimiento al mandato constitucional acerca de los fines del Estado y la protección a los ciudadanos en su vida, honra y bienes. También se desconoce un Derecho Penal Humanitario.

Con la figura del testigo con reserva de identidad, el Estado pretende desarrollar un control social a quienes se les imputan delitos de narcotráfico, terrorismo y delincuencia política insurgente. La corrupción que tanto daño le ha causado y causa al erario, fue excluida de esta represión. Lo que no ocurre en El Salvador. Son cuatro las formas de criminalidad que más afligen a la sociedad: narcotráfico, terrorismo, corrupción y la delincuencia común. En algunos países el testigo secreto se aplica para las tres primeras. El testigo conocido opera para la delincuencia común y la corrupción.

La evolución histórica coloca en relieve la desigualdad de las necesidades sociales, así como los factores que determinaron el cambio en las diversas épocas.

Entre 1970, 1980 y 1991, ocurrieron en el país múltiples violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Las numerosas víctimas fueron, en su mayoría, civiles no combatientes. Pese a ello, independientemente del bando al que pertenecían, los responsables de los

hechos nunca han sido juzgados; éstos, al finalizar el conflicto armado interno, crearon mecanismos para mantenerse a salvo de la justicia, y así no poder ser juzgados por los tribunales.

Al igual que en otros países Latinoamericanos, en El Salvador se instauró la impunidad legal a través de una amnistía que impuso el olvido penal para favorecer a todos aquellos que ordenaron o ejecutaron directamente asesinatos, desapariciones forzadas, torturas y masacres. Eso lo hicieron sin escuchar a las víctimas o sus sobrevivientes.

Con carácter general, se ha de decir que la propia estructura del crimen organizado y el hecho de su extensión en nuestro ámbito, favorecida por la libertad de circulación y la relativa permeabilidad de las fronteras, dificulta extraordinariamente su persecución. Las autoridades, para combatirlo, establecen dispositivos que permiten investigar estas organizaciones delictivas, penetrando en su estructura. Esto ha llevado a los policías de distintos países a recurrir a diversas técnicas de investigación criminal, como los confidentes, los agentes infiltrados o encubiertos e, incluso, los arrepentidos.

Por otra parte, se trate o no de confidentes o arrepentidos, para estimular la colaboración de los testigos e imputados, es necesario garantizar su seguridad personal. No basta con regular nuevas técnicas de persecución, si, al mismo tiempo, no se establecen medidas eficaces para proteger a aquellos que han colaborado en la investigación de estos delitos.

La aplicación de algunas medidas protectoras conlleva, inevitablemente, una disminución de los derechos de defensa del imputado. No es extraño, por tanto, que sea en la lucha contra el crimen organizado donde se sitúa la máxima tensión entre los intereses individuales y los sociales, que constituye

una constante en la política legislativa de muchos países de democracia avanzada. Actualmente, se habla de la aparición de un subsistema penal de excepción, que se explica por la potenciación del fenómeno terrorista, unido a la presión ejercida por las grandes “mafias”, fundamentalmente, en torno a la narcodelincuencia, y que no augura, para los próximos años, un robustecimiento del derecho de defensa. Por el contrario, el gran reto al que se enfrenta el sistema penal contemporáneo es dar una respuesta eficaz al fenómeno del crimen organizado, que por otra parte, tiene ocasionalmente vínculos estrechos con el fenómeno terrorista. Precisamente, con el propósito de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada internacional, se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Protocolos que la complementan, instrumento que establece directrices para la protección de testigos y víctimas.

I.2. DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Tras el fin de la guerra, los Acuerdos de Paz y las recomendaciones de la Comisión de la Verdad se establecieron las bases para una apuesta real a favor de la justicia, buscando el funcionamiento de las Instituciones correspondientes acorde con los estándares Internacionales mínimos de protección de Derechos Humanos. No obstante, en El Salvador aún continúan existiendo vacíos que no le garantizan a la sociedad el acceso pronto y cumplido a la misma.⁹

En el ámbito concreto de la justicia penal, durante la década pasada se trabajó en una reforma completa para superar el Sistema Inquisitivo. Este

⁹ El Diario de Hoy, pág. 12, fecha de publicación 04 de noviembre de 2005.

cambio se cristalizó con la aprobación de los Códigos Penal y Procesal Penal, que entraron en vigencia en abril de 1998. Hasta la fecha, dicha normativa ha sido reformada en numerosas ocasiones; esto puede ser muestra de profundas debilidades en su aplicación o de que, a pesar de sus bondades y algunos verdaderos avances hacia un sistema penal democráticamente configurado, existen intereses que abiertamente han promovido una regresión.¹⁰

Lo cierto es que a pesar de los diversos aspectos positivos del ordenamiento penal, éstos no han sido utilizados eficientemente por parte del Ministerio Público Fiscal, lo que ha provocado resultados insuficientes para reducir los índices de impunidad en el país. A lo largo de los últimos catorce años sin conflicto armado, la violencia ha constituido uno de los dos principales problemas en el país; el otro tiene que ver con la situación económica y social en la que vive la mayoría de la población salvadoreña. Reflejo de eso es el incremento de los índices delincuenciales. Además, entre 1990 y el 2000 los costos de la violencia alcanzaron poco más del 13% del Producto Interno Bruto: también se reporta que entre 1994 y 1996, en el país se llegó a tener una tasa de homicidios más alta que el promedio anual de muertes violentas durante el conflicto armado; es decir, alrededor de 6,250 muertes por año.

Durante todos esos años se toleró el crimen organizado e incrementó el accionar delictivo de las pandillas conocidas como “maras”; estos males se sumaron a la tradicional delincuencia común y a una institucionalidad incapaz de enfrentar con éxito semejante la situación. El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha señalado a El Salvador y Colombia como los países con los

¹⁰ Estudios IDHUCA, “Protección de Testigos”.

niveles más altos de delincuencia en América Latina,¹¹ que en lugar de disminuir aumentan. En buena medida, dicho incremento responde a la impunidad prevaleciente. En ese escenario se pide colaboración a la población para enfrentar la criminalidad y, por lógica, muy raras veces se obtiene.

Resulta difícil contar con un diagnóstico exacto de la violencia e inseguridad actual en el país, pues año con año la Policía Nacional Civil (PNC), la Fiscalía General de la República (FGR) y el Instituto de Medicina Legal (IML) revelan importantes diferencias entre los datos reportados por cada Institución; aún así, se observó un significativo incremento de las muertes violentas en el último año.¹² Durante los primeros años de la posguerra se dijo que la violencia que continuó presente era consecuencia del conflicto; pero después de catorce años no se le puede seguir atribuyendo al enfrentamiento armado y obviando la mala conducción de las entidades oficiales encargadas de enfrentar con relativo éxito la situación. En definitiva, no se ha diseñado ni impulsado una verdadera política de Estado para superarla.¹³

La incorporación al ordenamiento jurídico de normas sobre protección de testigos, víctimas y peritos en causas penales, responde a la iniciativa internacional plasmada en diversos textos jurídicos asumidos en el ámbito de las Naciones Unidas y que resultan de cita obligada, por ejemplo, las

¹¹ Según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), En el Salvador se producen 97 homicidios por cada 100,000 habitantes, mientras que en Colombia se cometen 78 asesinatos por cada 100,000. Ver: www.elsalvador.com/noticias, estudio realizado por el investigador Jorge Lamas entre 2000 y el 2004.

¹² La actividad delincriminal y la violencia en el país aumentó en el 2003, en ese año la Policía Nacional Civil reportó 1,953 homicidios; en el 2004 la Fiscalía General de la República reportó 3,159 hechos de ese tipo en todo el país. Eso representa un aumento de "casi" el 62% de las muertes violentas acaecidas en el 2003. IDHUCA. Ob.cit., 2005.

¹³ *Ibíd*em

recomendaciones contenidas en el “Nuevo Programa de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y la Justicia Penal”, aprobadas por Resolución de la Asamblea General 46/152 del 18/12/91, las incluidas en la Resolución 45/107 del 26/3/91 sobre Cooperación Internacional para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, así como la Resolución 827/93 del 25/5/93 del Consejo de Seguridad, que crea el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional en los territorios de la antigua Yugoslavia, y el más reciente, Estatuto del Tribunal Penal Internacional, aprobado en Roma el 17/7/98, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.

La adición de ciertos artículos al Código Procesal Penal, dentro de los cuales se incluyen los que regulan el Régimen de protección a víctimas, testigos y peritos, surge dentro del marco de una amplia discusión con relación a la política criminal del Estado y la efectividad de la misma en la persecución del delito.

Tal efectividad en muchas ocasiones no se logra ante los jueces debido a la poca o nula colaboración de víctimas, testigos del hecho, quienes al verse atemorizados por las represalias no solo a su integridad o la de sus bienes, sino también a la de sus familiares, optan por no colaborar, omitiendo relatar lo que ven y con ello dan pie a la impunidad.

Estas personas no se sienten protegidas por las políticas estatales lo que conlleva a que se vean afectadas negativamente en su voluntad de cooperar con la administración de justicia y así el Estado vea frustrada su investigación.

Bajo ese contexto social, se empieza a generar la discusión al seno del primer órgano del Estado, sobre la necesidad que exista, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño una normativa que establezca un régimen especial que sea aplicado a favor de las personas que en calidad de testigos o peritos intervengan tanto en la investigación de un hecho delictivo, como en la posterior tramitación de un proceso penal. Es dable mencionar que este tipo de medidas de protección a favor de víctimas, testigos y peritos, ya habían sido discutidas en otros países, con la diferencia que en la mayoría, por no decir todos han creado una ley especial que contempla este régimen; con medidas que no sólo abarcan las etapas del proceso, sino más bien dotan a los Estados de herramientas efectivas, como lo son: cambio de domicilio, de identidad, un nuevo empleo, una nueva vida; no solo para el testigo sino también para su entorno familiar.

No bastan herramientas procesales, se necesitan partidas presupuestarias para que esas leyes procesales sean funcionales.

Bajo esta tónica, la Asamblea se preparaba en el año dos mil, a incluir un paquete de reformas a la normativa procesal penal, a fin de dotarla de mayor efectividad. Dentro de éste paquete de reformas se incluye la propuesta de adicionarse un capítulo que vendrá a ser y que es el capítulo VI-BIS, del Título V del Libro I del Código Procesal Penal, bajo el epígrafe de “**Régimen de protección para testigos y peritos**”.

Una de las tantas reformas al Código Procesal Penal, se efectuó en el 2001; entonces se estableció una regulación especial para proteger testigos, peritos y víctimas en peligro, como resultado de su participación en procesos penales. Dada la grave situación de violencia e inseguridad que prevalece en el país, esta reforma no fue suficiente para garantizarles seguridad real, por ser

escueta, carecer de respaldo presupuestario, no establecer con claridad las competencias institucionales para su aplicación y no contar con el compromiso firme de las autoridades para hacerla realidad.

En julio de 2004, se realizó otra reforma para ampliar los derechos de las víctimas; entre éstos se contempló su protección especial en albergues. En la práctica tal disposición es inaplicable por falta de recursos para crearlos. Aún con esa última reforma, falta mucho por hacer para contar con un sistema amplio y completo de protección de los diversos actores que pueden ver amenazada su vida o integridad personal a raíz de su intervención en un proceso penal.

Como se mencionó antes, la segunda gran preocupación de la población después de la guerra es la situación económica y social desfavorable y excluyente para la mayoría. No se puede asegurar que la pobreza es la causa directa de la delincuencia; hacerlo llevaría a considerar, de manera errada, que cada persona pobre es delincuente en potencia. Pero tampoco se puede obviar que la pobreza como tal puede ser un factor que, combinado con otros, contribuya a la realización de actos delictivos. La falta de oportunidades de trabajo, estudio y acceso a condiciones de vida digna puede generar condiciones para que las personas delincan individualmente o en el peor de los casos se incorporen a bandas delincuenciales, crimen organizado y narcotráfico, entre otras.

No se puede ni se debe ignorar, el eterno problema de la injusticia estructural que está a la base de las manifestaciones violentas a lo largo de la historia nacional.¹⁴

¹⁴ IDHUCA. "Los Derechos Humanos en El Salvador", 1990.

Conviene insistir en algo fundamental: que la inseguridad es reproducida, en buena medida, por la incapacidad del sistema de justicia para investigar, capturar y sancionar a los responsables de los hechos delictivos. Durante la última década del siglo recién pasado, muchos secuestros ejecutados por bandas organizadas no fueron resueltos en el tiempo esperado debido al temor de las víctimas a una posible venganza de estas bandas y a la ausencia de un programa estatal que les brindará protección.¹⁵

Si las instituciones pertinentes no se han desempeñado en los términos requeridos para resolver los casos en su mayoría, ¿cómo lograrán funcionar para cumplir con éxito su deber de proteger a las personas en riesgo?. En estas circunstancias, se requiere con urgencia un programa de protección que contribuya al esclarecimiento de los hechos más graves relacionados con crimen organizado, narcotráfico, violación de derechos humanos y pandillas, en los cuales se ha generado impunidad por la intimidación y agresión sufridas por personas directamente participantes en los procesos, que en algunos casos alcanza a su entorno familiar.

Frente a esta situación, las autoridades correspondientes sólo se han dedicado a reforzar la represión del delito sin visualizar el papel esencial de las víctimas, testigos y peritos, que con sus testimonios y aportes técnicos, brindados en condiciones favorables para su seguridad, contribuiría a la verdadera superación del problema.

Contrario a lo anterior, en algunos casos las acciones represivas se han extendido contra los mismos testigos. Por ejemplo, en abril del 2004 un Tribunal

¹⁵ "Temen Declarar contra plagiarios" El Diario de Hoy, <http://www.elsalvador.com>

de Instrucción de Santa Ana ordenó procesar penalmente a dos testigos por haberse negado a comparecer en audiencia pública, éstos alegaron temer por su vida, sobre todo después que el mismo tribunal les negó protección.¹⁶

Si de verdad se pretende hacer un frente común contra la delincuencia, no se debe olvidar que la seguridad de quienes participan en los procesos es factor indispensable para mejorar los resultados en la persecución del delito, la sanción de sus responsables y la superación de la impunidad.

Es por ello que el Ministerio de Gobernación solicitó eliminar el capítulo VI del Código Procesal Penal, referido al Régimen de protección de peritos y testigos que era controlado por los jueces.

En los últimos dos años, 35 testigos han sido asesinados y otros se niegan a colaborar porque los jueces los obligan a declarar frente a los delincuentes. El Ministerio de Gobernación asegura que ahí está el talón de Aquiles en la lucha contra la violencia y, con una nueva ley, pretende encontrar la medicina definitiva: la creación de una dirección general para la protección de víctimas y testigos.

El jueves 27 de abril de dos mil seis, la Asamblea Legislativa aprobó la **“Ley especial para la protección de víctimas y testigos”**, es indiscutible la imperiosa necesidad que se adopte un programa de protección de testigo, pero las medidas de protección no deben ser contrarias a la Constitución de la República, ni violentar los Derechos Humanos.¹⁷

¹⁶ Caso “Víctimas de Mara Salvatrucha”, reportaje de La Prensa Gráfica, mayo 2004.

¹⁷ “¿Ley de Protección de testigos o Ley de Testigos sin Rostro?”, Boletín de la Corte Suprema de Justicia. Licenciado Juan Antonio Durán Ramírez. Juez del Tribunal de Sentencia de San Vicente.

Independientemente que la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector justicia (UTE), bajo la dirección de una comisión coordinada por el Ministerio de Gobernación e integrada por funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República y Consejo Nacional de la Judicatura, sea quien administre el programa de protección de víctimas y testigos, y de su costo de implementación y su eventual eficacia, hay algunas medidas adoptadas en la ley, que violentan el Debido Proceso, y por tanto son contrarias a la Constitución.¹⁸

Dentro de varias medidas de protección destacan que en las diligencias de investigación judicial no consten los datos generales de la persona protegida, que declaren en una zona de exclusión y que se imposibilite el contacto visual del acusado con los testigos en las diligencias judiciales, lo que genera infracción al derecho de inviolabilidad de la defensa en juicio, por la aprobación del uso de testigos sin rostro, pues se tratará por un lado de testigos anónimos, así como de testigos ocultos.¹⁹

El programa derivado de la “**Ley especial para la protección de víctimas y testigos**” entró en vigencia el 22 de septiembre del presente año, a raíz de que ya se cuenta con los fondos necesarios.

El Ministerio de Hacienda autorizó la erogación de \$1695,130 para echar andar el programa. El proyecto será administrado y ejecutado por la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) del sector justicia.²⁰

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ “Iniciarán protección a Testigos” El Diario de Hoy, reportaje viernes 25 de agosto de 2006.

Tras un análisis financiero el Ministerio de Hacienda logró conseguir los fondos solicitados. Fuentes de esta cartera de Estado explicaron que no se recorta el presupuesto a ninguna institución sino que es producto de la economía pública.²¹

Con el dinero arrancan el programa para lo que resta del año. En el Presupuesto General de la Nación de 2007 comprenderá los 2.7 millones para su funcionamiento ordinario.

²¹ Idem.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Al hacer referencia al Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos se introduce en el tema de los derechos y garantías constitucionales, se entra a un problema árido donde en definitiva se habla de la esencia de la Constitución.

En efecto la Constitución no solo se refiere al conjunto de normas que regulan las instituciones, relaciones y funcionamiento interno de la vida del Estado sino que en la Carta Magna también se dilucida, fundamentalmente, la finalidad última del Estado, que modernamente no es otra que servir a la persona humana.

Como se sabe la Constitución moderna se concibe como la forma organizada de la sociedad que refleja el consenso valorativo que la comunidad se ha dado y conforme a la cual pretende se ejerza el poder.²²

El tema de los derechos y garantías constitucionales plantea el conflicto entre la sociedad (representada por el Estado y el ciudadano), cuya síntesis habrá de resolverse de acuerdo a las valoraciones sociales en cada momento histórico determinado en favor del ciudadano. Tratando de encontrar ese equilibrio necesario entre la sociedad y el individuo, como utopía siempre perseguible en una democracia.

²² “Derechos y Garantías Constitucionales”. Cuadernos Judiciales Edición IX.

La barrera infranqueable del Estado para la consecución de sus fines son los Derechos Humanos establecidos en la Constitución de la República y Tratados Internacionales. Ello es evidente si tomamos en consideración que la Carta Magna tiene la función de proteger al ciudadano. De allí que no es posible que el Estado, por ejemplo, a través de su sistema jurídico-penal, pueda torturar a un delincuente para conseguir una confesión de su parte (artículo 27 Cn.) o establecer la pena de muerte para prevenir delitos (artículo 27 Cn.), todo ello en aras de la defensa y protección de la sociedad, puesto que la misma Constitución prohíbe expresamente tales abusos por parte del Estado en función de la protección de los derechos constitucionales del delincuente, que también es un ciudadano. Este es el tipo de conflicto al que se refiere cuando se habla de la tensión siempre existente entre el poder y la libertad. El constituyente, el pueblo, ha determinado un conjunto de valores que quedan fuera del alcance del Estado, dentro de sus funciones, el disponer arbitrariamente de ellos.

Ello no significa que el Estado, a través de su Órgano Legislativo o su Órgano Judicial no puedan restringir aquéllas libertades convertidas en derechos, en efecto si que puede, por ejemplo al establecer la pena de prisión restringiendo la libertad personal o prescribiendo la expropiación por causa de utilidad pública o social restringiendo así el derecho a la propiedad privada; pero lo significativo del reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales es que el Estado no puede restringir tales libertades sino dentro del marco establecido en la propia Constitución y sin menoscabo de determinados valores esencialmente personalistas.²³

²³ Idem.

En este contexto los Derechos reconocidos a los ciudadanos por la Constitución adquieren gran importancia, pues, por una parte, constituyen límites al ejercicio del poder del Estado, y por la otra, son realmente fines del Estado, ya que la finalidad del Estado, por mandato de la propia Constitución analizada teleológicamente, es promoverlos y protegerlos.

Los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución son el producto de un largo proceso de luchas políticas de la sociedad civil, que parte a mediados del siglo XVIII y llega hasta nuestros días. Así en una primera etapa se reconocieron los derechos individuales (S. XVIII-XIX), en una segunda etapa los derechos sociales (S. XIX-XX), en una tercera etapa los derechos de la humanidad en su conjunto (S. XX), y paralelamente a estos reconocimientos se profundizan los valores democráticos, que constituyen el marco dentro del cual se viene desarrollando el sistema de garantías para la protección de todos estos derechos.²⁴

Tradicionalmente, y como lo hemos mencionado, que cuando se hace referencia al respeto y garantía de los Derechos Humanos dentro de un proceso penal se suele considerar sólo la particular situación del imputado y se tiende a descuidar otros factores relevantes dentro del mismo proceso. Sin embargo, la evolución del derecho internacional, ha influido en la materialización de reformas realizadas en la mayoría de países Latinoamericanos, acorde a Estados más democráticos en los que se ha reconocido el rol de las víctimas, testigos, peritos y otras personas.

Frente a esta postura se encuentra la de aquéllos que sostienen por ejemplo, que a las víctimas no se le deberían reconocer y proteger tantos derechos, pues cuenta con el respaldo de la estructura estatal para enfrentar el

²⁴ Idem

proceso, lo que no ocurre con el imputado. Aunque el argumento tiene alguna validez, sobre todo en condiciones como las de la justicia salvadoreña, existe el peligro de desproteger a aquellas personas que deben enfrentar a poderosas organizaciones criminales que incluso trascienden a las fronteras nacionales e infectan las esferas gubernamentales.

Tampoco se puede olvidar que en situaciones muy puntuales la víctima se encuentra en desventaja social, cultural o psicológica frente al imputado, quien muchas veces se vale de esa prevalencia para cometer los delitos sabiendo que no será castigado. Así ocurre en casos de violencia sexual contra la mujer o la niñez, entre otros.

De hecho, la situación particular de las víctimas es una categoría cuyo significado siempre ha estado asociado a una situación de desventaja o sufrimiento. “La víctima es un ser que sufre de una manera injusta, los dos rasgos característicos de la víctima son por lo tanto el sufrimiento y la injusticia”.²⁵ De ahí que los alegatos vertidos contra una mayor protección a las víctimas deban ser revisados.

Delincuentes individuales y organizados buscan la impunidad a través de amenazas, coacción o ataques en perjuicio de sus víctimas, familiares o técnicos de cuya valentía depende en muchas ocasiones el esclarecimiento de un delito y el castigo de aquéllos. Si en verdad se pretende superar la impunidad en El Salvador, este es un aspecto que debe encararse con urgencia y eficacia.²⁶

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. “Victimología, estudio de la víctima” Editorial Porrúa, sexta edición, México, 2000.

²⁶ Casado Pérez, José María y otros.: “Procesal Penal Comentado” y otros Edición 2001, página 76.

En el Estado de Derecho, la organización del proceso penal cambia sustancialmente de dirección para llegar a cumplir una misión mucho más sensible en dirección a las libertades y derechos fundamentales; es decir, deja de orientarse de una manera unidireccional hacia la consecución de uno sólo de los objetivos existentes (la declaración efectiva de la pretensión punitiva, por razones de seguridad, orden y legalidad), para salvaguardar al unísono mediante la equidad y el equilibrio valores supremos como la igualdad, la justicia y la libertad, el bien común, etc.²⁷

Modernamente, la sociedad democrática necesita de una estructura procesal cuya orientación política o función de tutela jurídica se profile bidimensionalmente. El proceso penal también constituye una garantía de los ciudadanos,²⁸ y no puede, por una distorsión ideológica de sus principios, so pretexto de interés social, reconducirse como un instrumento servil para la mantención de ciertos privilegios mezquinos, buscando (en el concepto clásico y medieval (única y exclusivamente la imposición de castigos (aplicación exclusiva del “ius puniendi”)); en tanto el fundamento político del Estado de Derecho (poder legitimado pero a su vez limitado por el precepto constitucional) hace que su respectiva organización procesal, además de vía legítima para el ejercicio del derecho de castigar, se traduzca también en un conjunto de resguardos o reglas infranqueables cuya finalidad política consiste en la protección máxima de los derechos fundamentales frente a los riesgos que supone el uso desmedido y arbitrario del poder por parte de los órganos de la persecución penal.

²⁷ Díaz, Elías: Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Taurus Madrid, 1981, página 39. Citado por el Licenciado José David Campos Ventura en el ensayo denominado “El Sistema de ejercicio de la Acción Penal Pública y el Diseño de la Investigación Preliminar: Desde las viejas estructuras hacia su necesaria redefinición político criminal en el nuevo Código Procesal Penal”, publicado en Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, Segunda Edición, publicación de la UTE, junio 2000, pág. 355.

²⁸ Bertolino, Pedro J.: “Proceso penal y Servicio de la Justicia”. Página 83.

Este enfoque, que demarca nítidamente la función bidimensional que en un Estado de derecho cumple el proceso penal, constituye el elemento básico para redescubrir ese dato histórico que la ciencia del derecho procesal nos ha legado; En sí, todo proceso penal es una síntesis históricamente condicionada de dos fuerzas opuestas dinámicamente configuradas: una fuerza que lucha por la mayor eficiencia de la persecución penal “fines de eficacia” y una fuerza que lucha por la mayor eficacia del dispositivo de garantías en procura de proteger las libertades y la dignidad del ser humano del riesgo que deriva el uso arbitrario del poder “fines de garantía”.²⁹

El eje de todo Estado de derecho es el establecimiento jurídico-constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales y lo que todo Estado de derecho pretende frente al Estado absoluto y totalitario es la protección y realización de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Siempre que se pretenda analizar un determinado modelo procesal o se lleven a cabo estudios de sus particulares instituciones como en el caso subjúdice, debe tenerse presente esta dialéctica; por que sólo así, desde la perspectiva de la función bidimensional del proceso penal, es decir a partir de la conjugación armónica de la díada axiológica eficiencia-garantía,³⁰ es posible medir el grado de efectividad de la forma de organización procesal y del accionar concreto de las instituciones procesales.

El diseño constitucional previsto será aquél que logre sus objetivos conjugando y resolviendo, de la manera más armónica y equitativa posible, en la dinámica de las actuaciones específicas de sus operadores, esa pugna

²⁹Bustos Ramírez, Juan. “Introducción al Derecho Penal”, Temis, Bogotá, 1986, página 24.

³⁰Pellegrini Grinover, Ada: “Lineamientos Generales del Nuevo Proceso penal en América Latina”. Congreso Argentino de Derecho Procesal, Octubre 1991.

históricamente condicionada entre las fuerzas que empujan hacia eficacia del sistema para imponer el castigo (interés social) y las fuerzas de las garantías a fin de evitar el ejercicio arbitrario del poder penal (interés individual).

Corresponde abordar en este estudio la figura de la víctima. No deja de resultar paradójico, que constituyendo un presupuesto para la existencia de una legitimación procesal,³¹ el determinar quién es víctima de una acción delictiva, a ésta, comúnmente le es negado el reconocimiento a su status jurídico de sujeto activo del proceso penal.

Esta paradoja se torna en ironía, si se tiene en cuenta que el ciudadano promedio y aún los tomadores de decisión y formadores de opinión, demuestran siempre más interés por el criminal que por la víctima.

Sin querer penetrar en el examen de las causas sociales, psicológicas e inclusive históricas, que originan la situación de desprotección de la víctima lo que la revictimiza, si se puede identificar afortunadamente, un proceso extenso y sostenido de cambio de opinión y particularmente, dentro de la comunidad jurídica, que ineludiblemente se convierte en una corriente de pensamiento, que propugna por modificar sustantivamente el rol que se le asigna a la víctima en el proceso, en función de adjudicarle un mayor protagonismo y protegerla más eficazmente en cuanto a sus derechos.³²

En este cambio de mentalidad, el derecho de los Derechos Humanos, asociado a otros factores, tal como el replanteamiento de las bases doctrinarias y filosóficas del proceso penal actual, ha contribuido a que se supere en cierto

³¹ Artículo 96 Código Procesal Penal.: “Solicitud de Constitución”

³² Artículo 13 Código Procesal Penal. “Derechos de La Víctima”.

modo, la dirección unilineal del derecho penal clásico hacia el victimario y tan solo marginal hacia la víctima.

2.I EL DEBIDO PROCESO COMO UNA PIEDRA ANGULAR DEL ESTADO DE DERECHO

El *due process of law*, o Debido Proceso, tiene sus orígenes en el sistema del *Common Law*. Fue introducido por primera vez como tal en la Constitución de los Estados Unidos, siendo su antecedente más remoto la Carta Magna de 1215.

Tuvo en su origen un carácter meramente formal, pero la doctrina lo extendió a lo que hoy se conoce como Debido Proceso Constitucional o simplemente Debido Proceso, el cual exige que el proceso, además de estar regulado por la ley y reservado exclusivamente a la misma, debe ser garantía de una serie de derechos y principios contenidos en el mismo, y que tiendan a proteger a la persona humana frente al silencio, arbitrariedad o error, tanto de los aplicadores del derecho como del propio legislador³³.

La literatura jurídica no ha sido unívoca al definir el Debido Proceso. Se ha definido como “el proceso que es debido, o sea, justo y apropiado³⁴, o como “aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado Democrático, las cuales deben, acto seguido, ser reconocidas y garantizadas eficazmente por el legislador

³³ Monsálvez Müller, Aldo, “El Justo y Debido Proceso en el Derecho Internacional”, en Revista Actualidad Jurídica, núm. 3, (2001), p.88; EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Los Derechos Constitucionales, t. II, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.146.

³⁴ “Los procedimientos judiciales pueden variar de acuerdo a las circunstancias, pero serán procedimientos debidos si siguen las formas establecidas del derecho, o si, al adaptar formas antiguas a los problemas nuevos, preservan los principios de libertad y de la justicia”. PRITCHETT, Hermann, Bosch Editor, Barcelona, 1998, p. 165.

procesal”. Nos parece que esta última definición no es del todo útil, pues no se puede afirmar que el Debido Proceso, para que sea tal debe ajustarse a las reglas y derechos establecidos por el constituyente, toda vez que la institución del Debido Proceso es una cuestión independiente de las disposiciones constitucionales, que subsiste por sí sola, no depende del reconocimiento que haga de la misma la Constitución.

La figura del Debido Proceso se ha transformado en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma,³⁵ pues “la garantía procesal más importante es aquella que dice relación con el derecho de todos los ciudadanos a la tutela judicial, en el marco de un procedimiento legítimo. Sin Debido Proceso no hay seguridad jurídica” El Debido Proceso, es una norma de “*ius cogens*”, que ha recibido la aceptación y el reconocimiento de la comunidad Internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario³⁶.

2.1.1 ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO

Se debe aclarar que no existe precepto alguno que establezca todos y cada uno de los elementos del Debido Proceso, tampoco hay una definición única del mismo, ya que éste es un término dinámico, el cual, a medida que se avanza en el reconocimiento de los derechos humanos, se va complementando por esos mismos.

³⁵ “La garantía del debido Proceso consiste, en último término, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un Proceso”. COUTURE, Eduardo, op. cit., p. 165.

³⁶ Monsálvez Müller, Aldo, “El Justo y Debido Proceso en el Derecho Internacional”, op. cit. p. 87; El artículo 53 de la Convención de Viena de 1963 sobre Derecho de los Tratados señala: “**Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“ius cogens”)**”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

En opinión de Evans de la Cuadra es necesaria la existencia de un tribunal competente e imparcial, establecido por ley, con jurisdicción y competencia adecuada, así como la concesión al demandado de derechos tales como notificación de la demanda que lo afecta, concesión de un plazo razonable para comparecer y exponer derechos, posibilidad de ser oído en juicio (principio de bilateralidad de la audiencia), de contradecir los dichos de la contraparte (principio de contradicción), concesión de un tiempo racional para que se defienda y para aportar pruebas, posibilidad de controlar las pruebas presentadas en su contra, libre aportación de pruebas para su defensa y que el tribunal las reciba en forma legal, obligación para los jueces de fundamentar sus fallos, y finalmente, el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia.³⁷

Marcos Vásquez considera que se podrían agrupar los elementos del Debido Proceso en el derecho a obtener el acceso a la justicia, y dentro de este los más importantes son: la notificación y audiencia del afectado, la presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen, sentencia dictada en un plazo razonable, por un tribunal u órgano imparcial y objetivo, y la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.³⁸

En cuanto a la definición de la expresión procedimiento racional y justo, el profesor Salas Vivaldi, partiendo de la definición que el diccionario de la Real Academia Española a dado de los conceptos racional y justo³⁹, concluye que “el

³⁷ Op cit.

³⁸ Evans de La Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales”, op. cit., p. 144.

³⁹ “Racional”, para el Diccionario de la Real Academia Española, es “lo perteneciente a la razón” y este vocablo, en la acepción más apropiada a lo que nos interesa, se define como: “orden y métodos en una cosa; justicia, rectitud en las operaciones o derecho a ejecutarlas”. A su vez “Justo” es “lo arreglado a justicia y razón”; “lo que no tiene... ni más ni menos que lo que debe tener”. Salas Vivaldi, Julio, “El Debido Proceso”: Tres Instituciones Procesales y una Ausente. El Ámbito Constitucional”, op. cit. p. 61.

procedimiento y la investigación serán racionales y justos si comunican al proceso el orden y el método que dictan la razón, la rectitud y la justicia, cualidades que siempre el legislador debe atribuirles por mandato constitucional”. “Por lo *justo* se debe entender lo sustantivo y lo *racional* referido al procedimiento”.

Se cree que la intención del constituyente al plasmar la idea de procedimiento racional y justo fue, en el fondo, consagrar la institución del Debido Proceso, pues tanto sus instituciones como sus fundamentos son exactamente los mismos, cambiando sólo la forma de expresarse, tal como se desprende de la historia de la ley. “Más que las expresiones usadas, por los antecedentes que tuvo en cuenta para establecerla, resulta claro que nuestro constituyente buscó introducir entre nosotros el principio del “*due process of law*”

2.1.2 ANÁLISIS LEGAL DEL DERECHO DE DEFENSA DENTRO DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO

El derecho de defensa ha sido consagrado como parte del Debido Proceso en la normativa internacional y en distintos ordenamientos jurídicos internos. Como es lógico, en cada sistema se le da un tratamiento distinto, por lo cual resulta interesante analizar lo establecido al respecto tanto en los Tratados Internacionales correspondientes a los distintos sistemas, como en las constituciones de diversos países que la consagran, y por supuesto en nuestra propia Constitución, análisis que a continuación se presenta.

2.1.2.1 EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Dos son los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos que establecen el derecho de defensa en el marco del Debido Proceso en la Organización de Naciones Unidas, éstos son la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante DUDH), aprobada el 10 de Diciembre de 1948, y 15 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰ (en adelante PIDCP), siendo el contenido de uno de ellos más explícito respecto de esta garantía.⁴¹

El hecho de aparecer consagrado en el PIDCP, denota la preocupación que a nivel internacional existe en torno a las garantías procesales que las distintas legislaciones deben brindar a sus habitantes. Nos parece que la redacción del PIDCP se acerca mucho más al ideal de consagración internacional, pues hace referencia en forma específica a ciertos aspectos de la defensa que son trascendentales, como lo es el interrogatorio de testigos. Esto más aún si consideramos que concede a la defensa la facultad de interrogar a ambos tipos de testigos, tanto de cargo como de descargo, en las mismas condiciones.

⁴⁰ Este Pacto fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, cuya entrada en vigor fue el 23 de Marzo de 1976, según el artículo 49 para todas sus disposiciones, con excepción del artículo 41, para el cual entró en vigor el 28 de Marzo de 1979.

⁴¹ Es así como la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su Art. 11 N° 1: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en Juicio público en el que se le hayan **asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.**" (El destacado es nuestro). En una redacción mucho más extensa y acabada de la garantía, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP, en su Art. 14 N° 1 establece: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente [...]". Por otra parte, y en relación con el tema que nos interesa, señala en su Art. 14 N°3: "Durante el Proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
c) A **interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo** y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en la mismas condiciones que los testigos de cargo". (El destacado es nuestro).

La norma es clara, por lo tanto debería entenderse que según el PIDCP queda prohibido a los tribunales de los Estados parte ocultar a la defensa la identidad del testigo, pues esto significaría romper la regla anteriormente señalada que ordena que ambos tipos de testigos sean interrogados en las “mismas condiciones”, toda vez que sólo los testigos de descargo revelarían en ese caso su identidad, manteniéndose reservada para la defensa la de los testigos de cargo.

En el ámbito Europeo, la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en adelante CEDH, regula el tema en su artículo 6º número 3.24 Como lo ha señalado Javier Zaragoza, uno de los componentes esenciales del derecho a un proceso equitativo reconocido por la CEDH es el derecho de todo acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, pero su ejercicio puede entrar en colisión con otros bienes jurídicos a cuya tutela está igualmente obligado el ordenamiento jurídico, cuales son los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas que pueden verse en una situación de riesgo o de peligro como consecuencia de su participación en el proceso, sean éstos acusados, testigos o peritos.

2.1.2.2 EL DERECHO DE DEFENSA Y LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL

➤ DERECHO DE DEFENSA Y DERECHO A LA PRUEBA

Uno de los componentes esenciales del derecho a defensa es el de “poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar la prueba de cargo”.

“El “*due process*” garantiza a la parte la facultad de producir, sin obstáculos arbitrarios o irrazonables, los elementos necesarios para fundamentar las alegaciones de hecho”.⁴² Esta incluiría, el derecho a la “contraprueba”, entendido como el derecho a conainterrogar a los testigos de la contraparte y el derecho a investigar sobre las fuentes de prueba, antes que tenga lugar el juicio.

En esta misma línea, en el nuevo proceso penal, el conainterrogatorio de los testigos tiene como finalidad última *desvirtuar* las declaraciones de los mismos, en otras palabras, lograr que el juez deseche dichas declaraciones como medio de prueba, que no crea en el testigo, formar en el juez la convicción de que el testigo miente o que no tiene una percepción correcta de los hechos, pues su declaración se ha visto influenciada por los elementos que se mencionaron anteriormente.

Como se ha señalado, no existe hoy la posibilidad de tachar a un testigo, sino sólo de desacreditarlo, de desvirtuarlo, y la forma de hacerlo, es demostrando ciertas circunstancias de carácter personal (relaciones familiares, de amistad, de enemistad, intereses económicos, pleitos pendientes, etc. que puedan existir, ya sea entre el imputado y el testigo o entre el testigo y la víctima), o demostrando tal vez antecedentes del testigo, de diversas naturalezas (drogadicción, alcoholismo, reputación, condenas por falso testimonio, etc.), que lo hagan poco creíble, o si se quiere, aquellas circunstancias que alguna vez constituyeron las causales de tachas. A este tipo de información no puede accederse sino por medio del conocimiento de la identidad del testigo, el que permitirá a la defensa saber, a ciencia cierta, quien realmente es aquella persona que declara en contra del imputado, y así

⁴² Carocca Pérez, Alex, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, op. cit., p. 166.

investigar cuáles podrían ser los puntos desfavorables a su testimonio, con la finalidad de restar valor probatorio a su declaración, es decir, de desvirtuar al testigo, y a su vez desvirtuar, por ende, su declaración.

En este mismo sentido, el profesor Mauricio Decap⁴³ ha señalado que “el derecho a contraexaminar a los testigos es de aquellas garantías judiciales mínimas, que, ni aun frente a hipótesis delictuales consideradas excepcionales en un momento histórico determinado, pueden ser vulneradas”.

Existe la posibilidad, como en muchas ocasiones ha ocurrido, de que una persona que deba declarar como testigo en un procedimiento penal o que ya lo haya hecho, sufra o pueda sufrir amenazas o menoscabo en el ejercicio de sus derechos, derivados precisamente del hecho de aportar información que incrimine al imputado en un delito determinado, ya sea como medio de presión para evitar que declare, o bien como una forma de tomar venganza por el daño provocado al imputado con su declaración. Estos derechos son, principalmente, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, y el derecho a la libertad personal y seguridad individual que nuestra Constitución garantiza a todas las personas, sin perjuicio del derecho de propiedad, el que también pudiese verse afectado, pero que para estos efectos no consideraremos, pues, por su contenido y relevancia, ofrecen mayor interés los dos primeros.

➤ **PERSPECTIVA LEGAL**

La ley salvadoreña impone a aquellas personas que han sido testigos de un ilícito y que hayan sido citadas judicialmente a prestar declaración

⁴³ Decap Fernández, Mauricio, “De la contraposición entre la protección de víctimas y testigos y el derecho a defensa”, op.cit., p. 89-90.

testimonial sobre el mismo, el deber de comparecer y declarar.⁴⁴ Como consecuencia de esta imposición del deber de comparecer como testigo, y de los eventuales daños a los que están expuestas las personas sobre las que recae dicho deber, el Estado, como órgano de persecución penal y como principal garante de los derechos individuales, se obliga a proporcionar a dichas personas las medidas necesarias tendientes a proteger el ejercicio de sus derechos fundamentales,⁴⁵ tarea que, en nuestro país, ha sido encomendada al Ministerio Público, el cual la desarrolla a través de la Unidad de protección de víctimas y testigos.

La existencia de esta obligación del Estado es imprescindible e innegable, desde que los dos objetivos principales del procedimiento penal, dentro de un Estado Democrático de Derecho, son contribuir a la eficacia de la persecución penal de los hechos delictivos y respetar al máximo, en el juzgamiento de esos hechos, los derechos de los sujetos involucrados.⁴⁶ El testigo es una pieza fundamental de un juicio donde está en juego la culpabilidad o inocencia de una persona, y si está bajo alguna amenaza, sea de muerte u otra distinta, debe estar protegido bajo alguna medida de seguridad, pero que no sea atentatoria de los derechos del imputado.

En el procedimiento penal, la defensa normalmente tiene acceso a la identidad del testigo desde el momento en que el Ministerio Público presenta la acusación, en la cual se consigna el nombre y apellidos de quienes depondrán

⁴⁴ Art. 185 del Código Procesal Penal, señala: “*Obligación de Testificar*: Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan, salvo las excepciones establecidas por la ley”.

⁴⁵ “Al colocar a estas personas en una ‘insostenible situación de riesgo’ el Estado está en la obligación de sofocar dicha amenaza o disminuir el riesgo hasta límites soportables para quienes lo sufren”. Moreno Catena, citado en “Necesidad de Proteger a Víctimas y Testigos en un Proceso penal”

⁴⁶ Decap Fernández, Mauricio, “De la contraposición entre la protección de víctimas y testigos y el derecho a defensa”, op.cit., p. 89-90.

en contra del imputado en el juicio oral, su profesión, domicilio o residencia y los puntos sobre los cuales recaerá su declaración.⁴⁷ Es decir, nuestro legislador ha establecido como *regla general* en el procedimiento penal el conocimiento de la identidad del testigo por parte de la defensa.

➤ APORTE DOCTRINAL

La posibilidad de mantener en reserva la identidad de los testigos en el juicio penal oral ha sido objeto de ciertas críticas por la doctrina. Así, se ha señalado que la aceptación de testigos secretos atenta contra los principios básicos de publicidad y defensa propugnados por nuestro Código, que no puede el Estado salvadoreño, so pena de vulnerar las disposiciones de la Constitución y de las Convenciones Internacionales, la Jurisprudencia y la Doctrina, regular la declaración de testigos en un proceso penal en el que la defensa desconozca la identidad del mismo; que la utilización mañosa de testigos sin rostro desvirtúa los beneficios y objetivos que las autoridades quieren transmitir con el nuevo sistema penal, y que usar testigos sin rostro puede traer consecuencias para ejercer el derecho a defensa, o que podría generar la sensación de que la justicia es diversa y distinta para todos, y se ejerce dependiendo de la condición del afectado o del acusado.

Además se ha señalado que la defensa debe ejercerse teniendo presente como elemento esencial, el cumplimiento de los estándares de la defensa penal, los que obligan a tener en cuenta y respetar todas las posibilidades que las normas procesales, la Constitución y los Tratados

⁴⁷ El inciso 1º del artículo 317 del Código Procesal Penal, señala respecto del contenido de la acusación lo siguiente: "Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado. El inciso final establece que la prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

Internacionales ratificados por El Salvador otorgan para asegurar el cumplimiento de las garantías procesales y de la legítima defensa. Es por ello que sería absolutamente *ilegal e ilegítima* la figura de los testigos de identidad reservada.⁴⁸ Por otra parte, al ser desconocida para la defensa la identidad del testigo, no habría posibilidad de hacer valer su responsabilidad en caso de cometer el delito de falso testimonio.⁴⁹

Se ha advertido, a su vez, que si se contrasta la figura del testigo de identidad reservada con el derecho al Debido Proceso, derecho de defensa y contradicción de la prueba, se quebranta de manera flagrante el derecho constitucional al Debido Proceso, y que pretender dar validez y eficacia a las manifestaciones de un testigo cuya identidad es desconocida por la defensa, conspira contra la posibilidad de que la misma controvierta ese medio de prueba, no solamente mediante el interrogatorio directo al testigo, sino a través de la valoración crítica de sus condiciones personales, familiares y sociales, lo que violaría al derecho constitucional que toda persona posee dentro de un Estado de Derecho a ser juzgado conforme al Debido Proceso y defensa en juicio.⁵⁰

Es importante señalar que el conainterrogatorio se divide en dos partes: una que *ataca la credibilidad del testigo por características personales*, y otra que *ataca su credibilidad por la coherencia de su relato*. Al aceptar testigos secretos, la defensa no tiene oportunidad de investigar si existen hechos que

⁴⁸ “Es absolutamente ilegal e ilegítimo que la defensa no tenga posibilidad alguna de hacer relevante ante el Tribunal de Juicio Oral todos aquellos elementos que puedan afectar la credibilidad del testigo, lo que resulta imposible de hacer tratándose de testigos secretos o ‘sin rostro’. Frente a estas situaciones la defensa se enfrenta a la posibilidad de que personas asistan a mentir ante un Tribunal y la defensa carezca de toda herramienta legal para impedir que ocurra, y también para lograr que se sancione dicha conducta [...]”, en “Derrotas Jurídicas en la Acusación contra los Mapuche”

⁴⁹ Montes, Paula, en “Debate genera la declaración de los denominados ‘testigos sin rostro’”, en *La Semana Jurídica*, núm. 127, (2003), p.9.

⁵⁰ Gelvez, Fernando, “Testigos de Identidad Reservada” en <http://www.juschubut.gov.ar/buscador/>

hagan poco creíble al testigo, siendo esto más importante aún cuando el tribunal debe evaluar la prueba de acuerdo a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos asentados. Sostiene también, respecto de la gravedad del delito, que mientras más grave pueda ser la condena, mayores son las garantías que se deben exigir. El derecho al contraexamen no es un derecho formal que se cumpla por el sólo hecho de permitirle al defensor hacer preguntas. “Si el defensor no tuvo la facultad de investigar al testigo, se vulnera el derecho a la defensa en dos vertientes: el derecho a hacer un conainterrogatorio efectivo, real, y el derecho a realizar una investigación paralela”.⁵¹

Con una visión distinta, Diego Villa⁵² ha señalado que la admisión de este tipo de testimonios implicaría *en principio* una afección al derecho de defensa, en lo que al conainterrogatorio se refiere, y por lo tanto, por regla general, el legislador no lo acepta durante la audiencia del juicio oral. Pero señala también que el hecho de aceptarse testigos de identidad reservada no implica necesariamente una vulneración de ese derecho, por cuanto el legislador así lo ha entendido al establecer expresamente la posibilidad de presentar este medio de prueba en los delitos anteriormente señalados.

Villa se plantea un triple cuestionamiento, en relación a lo siguiente: **a)** la validez del razonamiento utilizado por el legislador al tratar este asunto en la legislación especial, **b)** los requisitos necesarios para utilizar la reserva de identidad como protección del testigo y **c)** la posibilidad de extender la aplicación de esta medida al ámbito de los delitos comunes.

⁵¹ Montes, Paula, “Debate genera declaración de los denominados ‘testigos sin rostro’”, Op. Cit. num. 127, (2003), p.8.

⁵² Villa Vega, Diego, “Reserva Judicial de Identidad en Delitos Comunes”. Fallo de Recurso de Nulidad en Caso RUC N° 0200070382-9”, en Boletín del Ministerio Público, núm. 18, (2004), p. 148-157.

Villa, por su parte, concluye que el contrainterrogatorio dirigido a desvirtuar al testigo, no obstante ser una parte importante dentro del derecho a contrainterrogar, es un derecho *accesorio* del mismo, puesto que, según él, el *núcleo* del contrainterrogatorio estaría constituido por el análisis, ponderación y desacreditación del *contenido de lo declarado*. Por esto mismo, sostiene que la reserva de identidad como medida de protección en favor del testigo ha sido legítimamente consagrada por el Legislador.⁵³

Decap afirma que “no es admisible la introducción de prueba alguna que no esté sometida a las reglas de la contradictoriedad”. Pero sin perjuicio de esto, sostiene que *podría* llegar a ser posible que se hagan ciertas concesiones a la protección, que en principio no afecten el derecho de defensa, buscando así un equilibrio entre ambos intereses, y así concluye que, en la medida que la defensa tenga acceso a las declaraciones efectuadas por el testigo en la etapa de investigación, la afectación del derecho de defensa *no opera en su esencia*, ya que de todas maneras el defensor podrá preparar su contrainterrogatorio, haciéndose posible el ejercicio de la garantía judicial mínima aceptable en un estado de derecho, es decir, el control de la prueba de cargo. De esto se desprende que para Decap el contrainterrogatorio dirigido a desvirtuar al testigo no formaría parte esencial del derecho al mismo, pero sí lo haría el que está dirigido a desvirtuar sus declaraciones.⁵⁴

Finalmente, se inclina por rechazar, por afectar la garantía judicial, la declaración de un testigo cuya identidad física se desconoce por la defensa, si no existen antecedentes de las declaraciones prestadas por él en la investigación.

⁵³ Villa Vega, Diego, “Reserva Judicial de Identidad en Delitos Comunes...”, op. cit., p.154.

⁵⁴ Decap Fernández, Mauricio, “De la contraposición entre la protección de víctimas y testigos y el derecho a defensa”, op.cit., p. 94-98.

Una idea distinta de ésta es la que expone Fernando Gelvez, quien estima que se *podría* admitir la interpretación según la cual un procedimiento con testigos secretos respeta parcialmente el derecho de contradicción a través de la posibilidad del contrainterrogatorio. Pero considera que la declaración testimonial receptada de esa manera, impediría al imputado y su defensor la posibilidad de realizar una adecuada evaluación crítica del testimonio; circunstancia que constituye una parte fundamental del principio de controversia de la prueba. Por otra parte, señala que una valoración probatoria adecuada de la manera en que un testigo ha percibido a través de sus sentidos los hechos sobre los cuales declara, solamente es viable conociendo la identidad del testigo, atento que la percepción no es un simple proceso físico sino que tiene profundas connotaciones psíquicas, puesto que aún cuando para percibir se requiere el auxilio de órganos físicos externos, ellos siempre están bajo el control de nuestro cerebro.

Termina señalando que la única forma de evaluar la *percepción* de un testigo, es conociendo su identidad; si no existe esa posibilidad, el imputado y su defensor no podrán estar seguros de si el testigo conserva sus órganos de percepción (nariz, oídos, ojos, etc.) en buenas, regulares o malas condiciones de funcionamiento,

2.2 PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE COLABORAN CON LA JUSTICIA

En muchos casos, el proceso penal depende de la protección de las pruebas en dos sentidos: el **negativo**, anulando aquellas que son recogidas en contra de la ley; y el **positivo** que significa protegerlas de su manipulación,

influencia y hasta destrucción⁵⁵. Las pruebas “personales” como la declaración de la víctima y los testigos, así como los dictámenes periciales, están expuestas a una “insostenible situación de riesgo”⁵⁶ especialmente en casos relacionados con narcotráfico, crimen organizado y pandillas. En efecto la protección de las pruebas “personales” en estas circunstancias influye en la eficacia de la persecución penal, pues muchos casos no se resuelven debido a la carencia de garantías especiales en este ámbito.

El cabal cumplimiento de la obligación estatal de proteger las pruebas satisface la garantía de un debido proceso legal, en consonancia con la tutela de derechos fundamentales inherentes a todas las partes y actores en un proceso.⁵⁷ Así el imputado tiene derecho a interrogar a los testigos en su contra; esto en la práctica puede generar una “aparente” colisión con otros derechos como la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las demás partes procesales.⁵⁸ Sin embargo, tal choque no existe pues la libertad y el debido proceso a favor del imputado no pueden estar por encima del derecho a la vida de la víctima, testigo o perito. Una respuesta conciliadora al respecto es la adopción de medidas efectivas de protección, siempre que se apliquen equilibrando las situaciones de todos los involucrados y tomando en cuenta las particulares condiciones de riesgo.

La protección para los sujetos que aportan pruebas o dictámenes especializados se hace necesaria y debe ser adoptada valorando las

⁵⁵ Moreno Catena, Víctor. “La protección de los testigos y peritos en el proceso penal”, Revista Justicia de Paz, número seis, mayo-agosto, 2000. CSJ-AECI, San Salvador, El Salvador.

⁵⁶ Casado Pérez, José María. “La Prueba en el Procesal Penal Salvadoreño”, Op, Cit.

⁵⁷ Derechos Fundamentales establecidos en los artículos 2, 11, 12 y 15 de la Constitución de la República.

⁵⁸ En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales de España se refiere a la obligación estatal de buscar el equilibrio en la protección de los derechos de las partes en el Proceso penal.

condiciones particulares, motivándola además conforme al principio de “proporcionalidad” en función del grado de peligro que se sufre.⁵⁹

Se entiende por víctima “al directamente ofendido por el delito, al cónyuge o compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyos resultado sea la muerte del ofendido; a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, a las asociaciones, en delitos que afecten intereses colectivos o difusos”.⁶⁰ A la víctima le está reconocido como derecho recibir protección especial tanto para su persona como para su familia, de parte de la Policía Nacional Civil en los casos en que el juez lo estime conveniente o se presuma riesgo. Esta obligación es de exigencia inmediata.⁶¹

En cuanto a los testigos, estos constituyen un medio de prueba dentro del proceso. Se entiende por tal a “La persona física, ajena normalmente al proceso, que citado en la debida forma, emite una declaración ante la policía, el fiscal, juez o tribunal, sobre hechos ocurridos fuera del proceso”⁶². Esta figura constituye un vehículo para el establecimiento de los hechos y para facilitar el acceso a la justicia, además de coadyuvar a esta en su fortalecimiento con la participación de la sociedad civil.

En la actualidad existe un desequilibrio entre las obligaciones del sistema de justicia y las personas ofendidas u otras, quienes no pueden negarse a participar en los procesos declarando o ejerciendo un cargo para el cual son

⁵⁹ Casado Pérez, José María. Op.cit., 2000.

⁶⁰ Ver artículo 12 del Código Procesal Penal; relacionar con artículo 241, numeral 11 del Código Procesal Penal.

⁶¹ Lo anterior está regulado en el artículo 13 Pr. Pn., el cual reconoce un conjunto de derechos de las víctimas de delitos.

⁶² Casado Pérez, José María. Op.cit., pág 283.

nombradas; para el cumplimiento de dicha obligación se puede recurrir incluso a la fuerza, aun cuando dichas personas sufran efectos incómodos, no deseados y hasta fatales como el trámite de permisos laborales, gastos no contemplados, amenazas o la muerte.⁶³ Mientras tanto, el Estado no cuenta ni con la normativa ni los recursos para protegerlas. Si las personas no cumplen con las obligaciones citadas, son sancionadas al incurrir en figuras delictivas como la desobediencia y el falso testimonio. En correspondencia, el sistema de justicia debería prevenir posibles consecuencias negativas para ellas, de modo que logre neutralizar la amenaza o disminuir la inseguridad hasta límites soportables para quienes las sufren;⁶⁴ eso sin duda, contribuiría a mejorar el actual estado de cosas.

Existe otra perspectiva que reviste extraordinaria importancia. Si la víctima está obligada a comparecer en el procedimiento para informar en él como testigo, es lógico que se le reconozca el derecho a obtener la protección de las autoridades, especialmente importante para preservar la integridad de su testimonio. Para estimular la colaboración de los testigos es necesario garantizar su seguridad personal, pues ningún testigo accederá voluntariamente a declarar si no se le garantiza adecuadamente su vida e integridad física.

Por ello, la tendencia moderna impulsa un sistema de protección de la víctima-testigo, pues es lógico pensar que el testigo no estará dispuesto a decir la verdad, si se encuentra amenazado o teme sufrir represalias contra él o su familia. Desde esta perspectiva, la protección del ofendido, que ha de prestar testimonio, no significa únicamente, proteger la vida del testigo y de sus

⁶³ De Llena Suárez, Emilio. "Derecho Procesal Penal. Manual para Criminólogos y Policías", segunda edición, Editorial Tiran lo Blanch, Barcelona, 1997.

⁶⁴ Moreno Catena, Víctor. Ob., cit., 2000.

familiares, sino que, además, constituye una condición esencial para el eficaz esclarecimiento de los hechos.

De acuerdo con esta tendencia que inspira la moderna política criminal se han incorporado diversas medidas que atienden a este objetivo, permitiendo mantener oculta la identidad del testigo durante el desarrollo del proceso y proporcionándole protección policial cuando existan motivos serios que le hagan temer por su vida o la de sus familiares.⁶⁵

El presupuesto de aplicación de estas medidas es la existencia de un peligro concreto para la vida o la integridad física de las personas. La existencia de la situación de peligro se consta teniendo en cuenta las circunstancias del caso, como sucede, por ejemplo, cuando el testigo o sus familiares han recibido amenazas de muerte o anteriormente han sido objeto de atentados contra su vida. No basta, por tanto, cualquier situación de peligro, sino que éste debe ser cierto, concreto y racionalmente grave. Sin embargo, para la valoración de esta certidumbre no debe aplicarse un criterio rígido, pues no hay que olvidar que lo que está en juego es la vida de estas personas y siempre existe un “peligro latente” que les acompaña el resto de su vida.

El Código Procesal Penal no se limita, simplemente, a reconocer el derecho de la víctima y de los testigos a recibir una adecuada protección cuando corren un peligro cierto, sino que además concreta algunas medidas de protección para atender a este objetivo: la ocultación de la identidad, la reserva de la imagen y la protección policial.

⁶⁵ Casado Pérez, José María y otros. Op. Cit. Página 79.

En efecto, la ocultación de la identidad en todas las diligencias que se practiquen se completa con la reserva de la imagen pues de otro modo el ofendido seguiría siendo vulnerable. Por ello, se autoriza recurrir a cualquier medio que dificulte la identidad visual de los testigos⁶⁶ y se impone a las autoridades velar para que no tomen fotografías o se registre su imagen.⁶⁷ Mediante la aplicación de estas medidas se trata, fundamentalmente, de preservar la integridad de la prueba, evitando que el testigo pueda ser sometido a presiones antes de declarar ante el tribunal. Por ello, su ámbito natural de eficacia es de la investigación preliminar, aunque nada impide, sino al contrario, extender su aplicación hasta su declaración en el juicio oral.

En cambio, con la protección personal, a la que refiere el artículo 210-D Pr. Pn. -derogado- (que el testigo sea conducido en vehículo oficial, que se establezca una zona de exclusión para recibir sus declaraciones o que se le brinde protección policial especial) se garantiza la seguridad del testigo, o de sus allegados, durante el desarrollo del proceso e, incluso, después de la audiencia. Esta medida debería completarse con la autorización para cambiar de nombre y posiblemente con la elaboración de un programa de protección de testigos dotado de una cierta cobertura presupuestaria.

Desde el punto de vista del proceso, la ocultación de la identidad del testigo plantea problemas especiales, porque puede introducir quiebras sustanciales en el derecho de defensa. Sin duda alguna su aplicación expresa un conflicto de intereses: el del Estado en facilitar la persecución y el castigo del culpable; el del testigo en poder declarar con plena libertad, sin verse sometido a presiones que puedan recaer sobre su persona o la de sus familiares; y, en último lugar, el interés del imputado en poder ejercer plenamente el derecho de

⁶⁶ Artículo 210-D. Ibid.

⁶⁷ Artículo 210-E. Ibidem.

defensa, sin que se vea afectada la contradicción y el principio de igualdad de armas.

Si en el momento mismo de su comparecencia, el testigo debe revelar su identidad, así como manifestar la relación que mantiene con el imputado y con las otras partes de la causa es, precisamente, para permitir al imputado poner en duda la credibilidad de su declaración. La ocultación de estos datos provoca una situación de desventaja para la defensa, pues, si ignora la identidad del testigo, se ve privada de la posibilidad de acceder a las informaciones necesarias para controlar la credibilidad del testimonio de cargo. Una declaración inculpativa puede, muy bien, constituir una mentira o resultar de un simple error, pero la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no posee las informaciones necesarias para controlar la credibilidad de las declaraciones o arrojar dudas sobre ellas.⁶⁸

Por ello, se impone una aplicación moderada de estas medidas de protección, especialmente de la ocultación de la identidad, solo en la medida que resulte imprescindible y evitando, en lo posible, que resulten afectados los derechos de la defensa. A ello se refiere expresamente la regulación legal que impone como límite infranqueable a la aplicación de estas medidas que no resulte afectada la contradicción que asiste a la defensa del procesado (Art. 210-D Pr. Pn.) esto significa, que debe excluirse la ocultación de la identidad de las declaraciones que se realizan en el juicio oral, sin perjuicio de preservar su imagen y sin que el testimonio pueda restarse de forma totalmente anónima, pues en este caso la limitación de los derechos de la defensa resulta totalmente exorbitante.

⁶⁸ Zaragoza Aguado, Javier Alberto. Op. Cit. Página 54.

El proceso penal contemporáneo implica una tensión permanente entre la eficacia y las garantías. Dicha tensión aparece con mayor fuerza cuando se trata de revisar la relación existente entre la protección de las víctimas y testigos y el derecho de defensa. De lo que se trata es de determinar, en la perspectiva del Debido Proceso, la esencia del derecho de defensa, a fin de establecer cuándo, a propósito de la protección de la víctima o el testigo, habría una afectación insostenible de esa garantía judicial mínima. Y el límite parece estar en la posibilidad del conainterrogatorio del testigo protegido. Admitiendo incluso la posibilidad de que la intensidad de la protección alcance a la identidad del testigo, lo que correspondería a revisar la valoración que de esa prueba efectúan los jueces del juicio, en directa proporción a la mayor o menor posibilidad de conainterrogar que ha tenido la defensa.

El nuevo proceso penal parte de la base que tiene dos objetivos esenciales que cumplir: **a)** contribuir a la eficacia de la persecución penal y **b)** respetar los derechos de los ciudadanos involucrados en un hecho que reviste características de delito.

Esta contraposición adquiere toda su rudeza a propósito de los derechos de los ciudadanos que son víctimas o testigos de ese hecho y el derecho de defensa del ciudadano que aparece como imputado de la comisión del mismo.

El desafío que se encuentra detrás es, sin duda, el fortalecimiento de un Estado democrático de Derecho, instalado para quedarse en este inicio del siglo XXI. Se trata de que el Estado se haga cargo del juzgamiento de esos hechos con el máximo de eficacia y el máximo de respeto por todos los derechos involucrados.

El derecho de la víctima y del testigo a ser protegidos por el Estado cuando sus vidas se ven amenazadas en su existencia cotidiana por un hecho constitutivo de delito debe ser adecuadamente satisfecho. El Estado no puede desconocer su rol en esa dirección, lo que debe llevar aparejado la creación de toda una política pública dirigida a esa protección.

Pero esa política pública no puede desconocer que opera en un Estado Democrático de Derecho, en donde el Debido Proceso se encuentra instalado como parte del sentido común de una sociedad que actúa frente a la afectación de los derechos de sus ciudadanos, con ciertas garantías judiciales mínimas, que deben ser respetadas siempre para no debilitar esas mismas estructuras de funcionamiento sociales.

De este modo, el diseño de políticas públicas, con el financiamiento adecuado, generará condiciones para llevar adelante acciones concretas de protección a víctimas y testigos. Pero además, reglas jurídicas claras de habilitación para los órganos del Estado que correspondan, para llevar adelante esas definiciones. Dentro de estas definiciones, cómo declara, en qué momento debe ser conocida la identidad del testigo por la defensa, qué identidad si se trata de un agente encubierto en aquellas hipótesis delictuales en que es admitida su participación. De qué manera nos aseguramos de que ese ciudadano que coopera con la justicia, no sufre antes, durante o con posterioridad a su contribución, un atentado a sus libertades fundamentales, a su vida y su integridad física y psicológica.⁶⁹

Una de las acciones de protección más delicada es aquella que enfrenta esas medidas con los derechos del imputado. Se puede afirmar que el proceso

⁶⁹ Neuman, Elías. Op. Cit.

penal, para que sea tal, requiere del reconocimiento del derecho de defensa, uno de cuyos componentes esenciales es el de poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar la prueba de cargo; el derecho a contraexaminar a los testigos es de aquéllas Garantías Judiciales mínimas, que ni aún frente a hipótesis delictuales consideradas excepcionales en un momento histórico determinado, pueden ser vulneradas.

2.3 DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA-TESTIGO

Ha sido tanta la trascendencia y la importancia que se le ha dado a este tema que Organismos Internacionales se han preocupado por darle cabida y sobre todo solución, impregnando por consiguiente las legislaciones internas de los países, sin ser la excepción El Salvador. El artículo 2 de la Constitución de la República, establece “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos...”. La norma constitucional, establece una serie de derechos para las personas y al mismo tiempo impone un conjunto de obligaciones para el Estado, sobre todo lo obliga a conservar y defender los mismos. Estos derechos ostentan la calidad de fundamentales, siendo el objeto y función de estos derechos en palabras de HESSE “...crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana. Ello solo se consigue cuando la libertad de la vida en sociedad resulta garantizada en igual medida que la libertad individual... la libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre y viceversa, esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la sociedad públicamente constituida como comunidad...”. Así las cosas resulta comprensible que en un Estado

Democrático de Derecho cuenta con medidas adecuadas para proteger los derechos de las personas que viven en sociedad.

Dentro de un Estado de Derecho la preservación de los derechos y garantías de las personas está antes de la eficacia procesal. De allí que las medidas que se adopten para garantizar los derechos y garantías de las víctimas, tiene legitimidad dentro de todo sistema. Y es que el riesgo que supone para la Víctima colaborar en ciertos casos está latente, siendo indiferente en muchos casos el tipo y forma del delito.

2.4 PRESUPUESTOS LEGALES PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS

Los artículos. 210-B y 210-C del CPP establecen los requisitos necesarios para la aplicación del Régimen de Protección al que se hace referencia. Al respecto, habrá que determinar qué ha de entenderse por autoridad competente para la adopción de las medidas, quiénes son las personas objeto de protección, cuál es el alcance de la apreciación racional del peligro grave para las personas como requisito material de la protección y, finalmente, tomar en consideración las cuestiones relativas al impulso procesal o extraprocesal de las medidas, los aspectos formales para su adopción, el momento procesal en que han de adoptarse y la duración de las mismas.

a) AUTORIDAD COMPETENTE

Por autoridad competente, se ha de entender todos los operadores de la Administración de Justicia que sean competentes en la causa específica en la que el testigo o perito ha de intervenir; es decir, las autoridades pertinentes de la Policía Nacional Civil, en sus distintas Divisiones (Seguridad Pública,

Investigación Criminal, Antinarcocontráfico, Finanzas, Protección de Personalidades Importantes, entre otras); los titulares de las unidades jerarquizadas de la Fiscalía General de la República, y los jueces y tribunales de la República competentes para el conocimiento de la causa concreta en que haya de intervenir la persona objeto de protección (artículos 52 a 55 CPP)⁷⁰. Todas esas autoridades deben apreciar racionalmente el riesgo que pueda correr el testigo y perito, estando facultadas y obligadas a adoptar las medidas a que se refieren los artículos 210-D, 210-E y 210-F del CPP⁷¹, cada uno en el ámbito de su respectiva competencia. Ahora bien, de entre todas ellas, la responsabilidad máxima en la adopción y seguimiento de las medidas de protección corresponde a los jueces y magistrados, a cuyo efecto el Código Procesal Penal les confiere amplias facultades de coordinación y de coacción cuando sea necesario (artículos. 267 y 126) y el más elevado protagonismo en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos (artículo 2 de la Constitución).

Es de aclarar que la competencia para adoptar las medidas de protección dependerá tanto de la naturaleza de las mismas como del momento o etapa procesal en que sea necesaria su adopción. Si el grave peligro o riesgo surge durante las primeras diligencias iniciales de investigación, aquéllas han de ser adoptadas por la policía previa comunicación a la fiscalía. Pueden posteriormente ser sometidas a ratificación o revocatoria por el Juez de Paz o de Instrucción que conoce del proceso. Si el peligro, riesgo o amenaza surge tras el requerimiento fiscal, definitivamente serán de competencia del juez o tribunal que conoce de la causa. Por último, corresponderá al Tribunal de Sentencia, mediante la oportuna información en su caso del juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, dar cumplimiento a las medidas de información

⁷⁰ Código Procesal Penal de El Salvador, Op. Cit. 1998.

⁷¹ Ibidem.

previstas en las letras a), b), d) y e) del artículo 210-F del Código Procesal Penal.

b) DEFINICIÓN DE TESTIGO Y PERITO A EFECTOS DE PROTECCIÓN

A efecto de las normas de protección, debe adoptarse un concepto amplio de testigo y perito. En sentido estricto, en efecto, no basta para ser testigo o perito, respectivamente, con haber presenciado los hechos o ser un experto en determinada arte o ciencia, sino que aquellas calidades y sus responsabilidades como tales surgen a partir del llamamiento judicial, es decir, a partir del momento en que una persona es emplazada judicialmente para comparecer ante el juez o tribunal y es intimada a decir verdad como testigo o a actuar fielmente como perito⁷². Procesalmente hablando, la calidad de testigo o perito surge a partir del llamamiento judicial y del preceptivo juramento o promesa, salvo casos legales de abstención o recusación.

Ahora bien, en un sentido amplio, se es testigo o perito desde el mismo instante en que existe la probabilidad de llegar a serlo en un proceso determinado. Al respecto, se hace necesario insistir en la distinción entre actos de prueba propiamente dichos y actos de investigación; estos últimos tienden a la búsqueda de las fuentes de información, mientras que los primeros pretenden lograr la convicción del juzgador en el juicio oral⁷³. En ese sentido, la persona que ha presenciado determinados hechos constitutivos de delito es ya un portador de información útil para el proceso, aunque técnicamente aún no merezca la calificación procesal de testigo. Esa persona es ya objeto de injerencia estatal por el solo hecho de ser un posible portador de información,

⁷² Moreno Catena, Víctor. Ídem, Página. 8

⁷³ Gimeno Señora, Vicente y otros, Derecho Procesal. Tomo II, 3ª Edición, Valencia, 1993, página. 297.

pudiendo ser entrevistada por la policía (artículo 241 No. 6 CPP), ser objeto de medidas coercitivas para que no se aleje del lugar ni pueda comunicarse con otros testigos y ser ofrecido como tal, es decir como fuente de prueba, por parte del fiscal o de la defensa⁷⁴.

En definitiva, quien por su relación con la comisión del hecho delictivo es previsible que sea llamado al proceso en calidad de testigo, se puede ver sometido a factores endógenos (sentimientos, prejuicios, temores) y exógenos (amenazas, recompensas, promesas) que condicionan la espontaneidad e incluso la veracidad de su testimonio, pudiendo ser objeto potencial de represalias o amenazas no sólo por el mero conocimiento que de los hechos tiene sino sobre todo por su colaboración obligada con la Administración de Justicia. Lo mismo puede suceder con quien es llamado al proceso en calidad de perito. Los factores de riesgo se incrementan si se tiene en cuenta que legalmente los datos relativos a la identificación y localización de la persona portadora de información (testigo, perito) deben figurar en la acusación para que sea del conocimiento de la contraparte (imputado y su defensa), conforme a los principios generales de comunidad de la prueba y de publicidad de los actos procesales, los cuales podrán entrar en contradicción con algunas de las medidas de protección a testigos y peritos, aunque deben prevalecer estas, salvo cuando su aplicación afecta al derecho de defensa, única excepción que contempla el inciso primero del artículo 210-D del Código Procesal Penal. Como ejemplo práctico de lo anterior, la prueba testifical, según el Código, ha de ofrecerse presentando una lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, residencia o lugar donde puede ser localizado, con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar con su testimonio, so pena de ser inadmisibles tal ofrecimiento, siendo precisamente este trámite el que debe

⁷⁴ Código Procesal Penal. Idem.

mantenerse en reserva para el imputado y su defensor hasta momentos antes del juicio oral.

Cuando una regla colisiona con otra de igual rango o linaje, la una deroga a la otra o se convierte en una excepción. A partir de ello se puede afirmar, con alguna matización que, las medidas de Protección a testigos y peritos plasmadas en los artículos 210-A al 210-G CPP. Constituyen una excepción a la regla prescrita en los artículos 272, 314, 317 y 327 CPP y no una derogatoria.

c) LA APRECIACIÓN RACIONAL DEL PELIGRO GRAVE

Para aplicar alguna de las medidas de protección que la Ley prevé, será necesario que exista la apreciación racional de un peligro grave a que alude el artículo 210-B⁷⁵. Desde el punto de vista material, la situación de riesgo o peligro debe afectar "a la persona, libertad o bienes de quien pretende el amparo de la autoridad", lo que remite prácticamente a los derechos individuales de la Constitución: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen..."⁷⁶. Desde el punto de vista subjetivo, se protege no solo los derechos e intereses de los testigos y peritos sino también los de su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad, sus ascendientes, descendientes o hermanos. Para aplicar las medidas de protección, no basta la mera solicitud a la autoridad correspondiente o el simple arbitrio de la misma, sino que deben existir circunstancias objetivas que hagan colegir a la autoridad la existencia real de ese peligro. No es suficiente el simple temor del testigo o perito, sino que ese

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Constitución de la República de El Salvador. Artículo 2. 1983

temor debe estar objetivamente fundado, lo que ha de inferirse de la naturaleza y gravedad del hecho investigado o enjuiciado, de las circunstancias personales, familiares y sociales del imputado, así como de todo otro dato objetivo de relevancia.

d) EL IMPULSO DE LAS MEDIDAS

La Ley prevé que las medidas de protección pueden adoptarse de oficio o a instancia de parte por cualquier persona que a título de testigo o perito encuadre en la previsión del artículo 210-A.⁷⁷

Aunque el referido precepto no lo mencione, si el testigo o perito no solicita la protección, estarán legitimados para pedirla su cónyuge y familiares cercanos.

e) SU FORMALIZACIÓN

La formalidad de la adopción de las medidas dependerá de su naturaleza y calidad⁷⁸. Hay medidas que afectan el desarrollo del proceso y otras que no lo afectan; de ahí, para adoptar aquellas medidas que en nada perturban la marcha del proceso, que son por lo general de naturaleza extraprocesal, bastará la mera decisión policial, pudiendo ordenarse en forma verbal, y sin necesidad de hacerlo del conocimiento del imputado y la defensa, como son la protección policial especial o la conducción en vehículo oficial.

Hay otras medidas que tienen incidencia en el proceso penal, en cuanto que son susceptibles de afectar el derecho a la defensa, por lo que, pese a que

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Moreno Catena. Idem, página. 13.

el legislador no precisa que deben aceptarse por escrito, se entiende que han de tomarse mediante resolución escrita, en forma de auto, debidamente motivada.

La fundamentación de la decisión que ordene la adopción de la medida de protección debe hacerse conforme a lo que establece el artículo 130 CPP, por lo que deberá el juez o tribunal fundamentar la resolución tanto táctica (descriptiva e intelectivamente) como jurídicamente, a cuyo efecto hará la debida ponderación de los intereses en conflicto. En toda decisión que afecte derechos fundamentales debe hacerse dicha ponderación. Sí la decisión no está fundamentada, adolecerá de nulidad⁷⁹.

f) DURACIÓN DE LAS MEDIDAS

Las medidas de protección pueden tener carácter provisional o permanente. En el caso de las medidas de protección adoptadas por la Legislación salvadoreña, todas son de carácter provisional, ya que no se prevén medidas permanentes de protección como son el cambio de identidad del testigo o su reubicación en otro lugar del territorio nacional o en el extranjero. En los países donde es posible esta última medida, se puede hablar de medida de protección de carácter definitivo o cuanto menos permanente, porque el testigo o perito y su entorno familiar adoptan una nueva identidad, para lo cual el Estado les proporciona nueva residencia, nuevo trabajo y facilidades para llevar a cabo una nueva vida. El legislador salvadoreño omitió la adopción del cambio de identidad.

La no adopción de ese tipo de medida en el país podría obedecer a razones técnico-jurídicas o meramente económicas. Desde luego, el cambio de

⁷⁹ Artículo 130, 224 numeral 6 y 225. Código Procesal Penal.

identidad del testigo y familiares no supondría un delito de falsedad material e ideológica porque habría una causa de justificación o de exclusión de la responsabilidad penal, pero sería conveniente avalar el cambio de identidad mediante la oportuna modificación legislativa que autorice las necesarias modificaciones en el registro de personas naturales. La motivación económica deriva de que un programa eficaz de protección de testigo costaría al erario público muchos recursos económicos, aunque la impunidad reinante en el país aconsejaría hacer ese esfuerzo económico en casos delictivos de especial gravedad, porque el prestigio, por el momento muy escaso, de la Administración de Justicia salvadoreña se ha de cimentar a partir de la resolución exitosa de gravísimos delitos, impunes hasta el momento, que están en la mente de todos.

No se cree, que exista impedimento legal alguno para que el Estado facilite otra identidad a los testigos o peritos que estuvieran en grave riesgo por su actuación en determinado proceso penal, siempre que ese cambio de identidad tuviese lugar con posterioridad al juicio oral.

Respecto a la falta de capacidad económica para adoptar un programa de protección de testigos de esa magnitud, dicho problema podría solventarse en el ámbito de cooperación entre los Estados centroamericanos, que se facilitaría ahora con los avances en materia de integración regional.

2.5 EFICIENCIA-GARANTÍA, LA DIFICULTAD DE MANTENERLOS EQUILIBRADOS

Los derechos del acusado normalmente incluyen el de enfrentar o carearse con sus acusadores frente al tribunal. Esto significa que los testigos comparecen personalmente y están disponibles para un interrogatorio por

ambas partes. Este puede ser un procedimiento totalmente público. En países con un historial de conflictos violentos o con serios problemas relacionados con el crimen organizado, algunos testigos pueden tener miedo de declarar, situación que se vive en los tribunales todos los días. Los cuales pueden tener miedo de ser asesinados o de algún otro acto violento en su contra o de sus familias.

Los testigos en estas condiciones requieren protección. Nadie niega que también ellos tienen derecho a ser protegidos en la conservación de sus bienes jurídicos y que existe la consecuente obligación de garantizarlos por parte del Estado. Pero toda institución jurídica, que en este caso tendrá aplicación en el proceso penal, debe estar conforme a la ***Díada Eficiencia Garantía***, que en términos simples significa, que además de cumplir su actividad, de servir al Estado como instrumento para la consecución de la justicia, debe ser una institución que respete los derechos de los ciudadanos.

En principio, el uso de testigos no identificables es una limitación inaceptable del derecho a la defensa. Es particularmente grave si las pruebas que presentan son cruciales para la acusación y una condena pudiera depender de ellas.

No obstante, al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad. Los factores relevantes pueden incluir el posible parentesco u otra relación con los acusados, las víctimas u otros testigos de la acusación; historial profesional; antecedentes penales; o detalles médicos tales como si el testigo tiene limitaciones de visión o sufre problemas de memoria. Una de las garantías más

importantes contra el perjurio es la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente.

Además, de acuerdo con el artículo 224 numeral 6 del Código Procesal Penal, el hecho de no garantizar la plena protección del derecho a la defensa podría conllevar la anulación de todo el proceso por violación de derechos constitucionalmente protegidos.

Los organismos internacionales de Derechos Humanos han expresado la opinión de que el uso de testigos anónimos viola las normas internacionales con respecto al Debido Proceso. En sus observaciones finales sobre Colombia, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó que el sistema judicial regional de Colombia, “que permite la existencia de jueces sin rostro y de testigos anónimos, no está en consonancia con los derechos reconocidos a nivel internacional”.

En el nuevo sistema acusatorio los jueces no investigan y dicha función depende exclusivamente de la Fiscalía y la defensa. La defensa es la única que puede realizar una investigación para impugnar la credibilidad de un testigo de la acusación. Como se ha señalado, su anonimato les protege de dicho escrutinio.

Porque, al ocultar su identidad y su visualización al momento de su declaración en juicio, difícilmente se obtienen datos relevantes para, elaborar una estrategia de defensa y surgen PREGUNTAS IMPORTANTES como:

1. ¿Que garantía de credibilidad ofrece un testimonio, si la defensa técnica y el procesado desconocen al testigo?
2. Podrá confiarse en la sinceridad y desinterés de un testigo de esta clase.
3. ¿Cómo sabe la defensa que no se trata de un enfermo mental, de un neurótico, esquizofrénico, oligofrénico o paranoico?
4. ¿Cómo sabe la defensa si se trata de un o no incapaz, la raza, la religión, la edad, como elementos que influyen en el testimonio?
5. ¿Qué interés se puede esconder detrás de un cónyuge separado o divorciado para incriminar a su anterior pareja, guiado por protervos y mezquinos intereses y pasiones?
6. ¿Qué decir de un procesado que valiéndose de la figura del criterio de oportunidad, logra una exoneración punitiva incriminando a una persona inocente?
7. ¿Qué puede hacer el imputado y el defensor frente a un testigo corrupto?

La capacidad de los distintos sistemas legales para brindar la protección de testigos difiere considerablemente.

En Canadá, por ejemplo, la identidad de los testigos puede ser protegida en algunos casos. En los Estados Unidos, el sistema de protección de testigos incluye su reubicación y cambios de identidad, pero no ocultación de datos relevantes para ninguna parte procesal, mucho menos para el imputado. Otros sistemas pueden ofrecer a los testigos protección armada durante el juicio. En los países que cuentan con menos recursos o una débil administración de justicia, la protección de testigos puede ser difícil.

Y es que en un país pobre como lo es El Salvador, es insostenible un Régimen de protección para víctimas, testigos y cualquier otra persona que de una u otra manera se vea involucrado en un proceso penal, si las medidas son protección de por vida, cambio de identidad, de domicilio, de trabajo, e incluso del país y no solo de la persona que interviene en el proceso penal sino que también a sus familiares, que también pueden correr peligro sus vidas, dado el nivel de organización que tienen las agrupaciones delincuenciales que se logran advertir que operan en nuestro país.

Económicamente hablando, el Ministerio de Hacienda autorizó la erogación de un millón seiscientos noventa y cinco mil ciento treinta dólares, para financiar y echar a andar el programa de protección, para esta Ley que entró en vigencia el veintidós de septiembre de dos mil seis. Cantidad que difícilmente pueda servir para dar una efectiva protección.

2.6 EL TESTIGO PROTEGIDO Y SU DECLARACIÓN EN JUICIO

Las medidas de protección ordinarias, que tienen aplicación propiamente dentro del proceso penal, para los testigos, es lógicamente al momento de su declaración, y en cuanto a ello están las establecidas en los literales e) y f) del artículo 10 de la Ley Especial para la protección de víctimas y testigos, las cuales son: Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual y rendir el testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, u que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiera comparecer.

Es tan complicada esta situación que resulta difícil imaginar la contienda que se suscitará entre los encargados de mantener vigentes las medidas de protección y los jueces, y esto se basa en la siguiente consideración:

El artículo 172 Cn., especialmente el inciso tercero, establece que “Los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las Leyes”, es decir que dentro del proceso, el juez en cumplimiento de su función y al entrar en vigencia la Ley en comento, no permitirá que los testigos declaren a través de medios que imposibiliten su identificación visual y menos que se grabe su testimonio para reproducirlo en vista pública. Por ser una flagrante violación al derecho de defensa y principios procesales como el de publicidad, contradicción e inmediación.

Dichas medidas siguen violando el derecho de defensa del imputado, tal como el Régimen de protección de testigos actual. Por lo que estas medidas se volverán inoperantes dentro del proceso, y al impedir por parte de los juzgadores que los testigos declaren en tales circunstancias, estos se negarán a colaborar con la Fiscalía, y no accederán a declarar frente a frente con el imputado, obligando a los agentes fiscales a prescindir de su testimonio y que como frecuentemente sucede en estos casos, que la prueba testimonial es la más contundente con la que cuenta la acusación, las sentencias serán absolutorias.

Con respecto a grabar el testimonio de la persona protegida, por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública, esta viola el principio de inmediación de la prueba, ya que se pretende que con ello, el testigo no tenga que presentarse a la vista pública y que el tribunal correspondiente, valore un video. Esta medida no es clara, pero atendiendo a lo

previsto en el Código Procesal Penal, específicamente a lo dispuesto en el artículo 270, que regula el anticipo de prueba, es la única manera de valorar una declaración sin intervención del Tribunal de Sentencia, el cual debe reunir como principal requisito, que se haga a presencia de juez competente y el imputado acompañado con su defensor, por lo que el objetivo de mantenerse oculto ante el imputado no se cumpliría.

2.7 LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO PROTEGIDO, SU INCIDENCIA Y VALORACIÓN EN EL PROCESO PENAL

❖ Incidencia

En el campo Procesal Penal, el testigo es la persona que declara con las formalidades legales un acontecer pretérito que importa a los objetivos del proceso ante el funcionario judicial con competencia.

Para un juez, que cuenta dentro del expediente judicial, con una declaración en sede policial o fiscal de un testigo, el cual no se le conoce nada, ni siquiera su existencia, prácticamente para tomar su decisión de pasar la causa a la otra fase del proceso, ya sea Instrucción o Vista Pública, tiene que confiar en la ética del fiscal, que no está haciendo un uso desmedido de sus facultades de investigación del delito, dándole credibilidad a la declaración, no obstante no ser competentes para valorar prueba; pero la utilizan como indicio para una probable existencia del delito y participación del indiciado.

El programa de protección, igual que el Régimen de protección actual, se verá inutilizado y con fundamentos constitucionales en la etapa plenaria del proceso, provocando un desgaste innecesario, ejemplo de ello es el criterio del

Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador, el que en una de sus resoluciones, dentro de un proceso donde se aplicó el Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos, resolvió: “”un Régimen de protección no implica que se violentará el principio de legalidad para admitir la prueba, por lo que advierte este Tribunal que se han violentado garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, derecho internacional, como es en primer lugar el principio de legalidad del art. 15 de la Constitución, 9 y 10 Pr Pn., principio de inmediación y contradicción, y por lo tanto esas violaciones se ubican en lo que establece el artículo 224 numero 6 del Código Procesal Penal...por lo que este Tribunal declara la nulidad absoluta desde la audiencia inicial...””.

En otras palabras, todo el Proceso se volvió inútil, hubo un gasto innecesario de recurso humano, de material, de tiempo, etc., y mientras tanto el imputado sometido a la medida cautelar de la detención provisional, privándole del derecho a defenderse en el Proceso.

❖ Valoración

Todo testigo comete errores de sensopercepción, de fijación y almacenamiento de imágenes: Los errores son elementos constantes y normales en todo testimonio: el testigo exento de error no existe; es una utopía.

Pero, estas se demuestran a través de un buen contrainterrogatorio, ya sea atacando la credibilidad personal, como también su declaración. Sin embargo, la credibilidad no solo es susceptible de mermar por medio de contradicciones logradas en el contrainterrogatorio, sino por manifestaciones corporales del testigo, en el que demuestre nerviosismo u otra manifestación que en base a la sana crítica se llegue a la conclusión que está mintiendo. Lo

que sería imposible con un testigo con el rostro cubierto o realizando una declaración a través de medios audiovisuales.

Ahí radica la importancia del principio de inmediación, que permite al juzgador determinar, basándose en el lenguaje corporal, la credibilidad de una persona.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

Esta Ley es otro intento por combatir, no importando cómo se haga ni con qué, la delincuencia. El índice delincencial en la actualidad de El Salvador, es elevado, los homicidios, las violaciones, los robos y últimamente las extorsiones, están a la orden del día; el Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común y la persona, que constituye el origen y el fin de la actividad del Estado, está siendo sujeta de transgresiones terribles a sus derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran: la vida, la propiedad y posesión, la dignidad, etc., que se complementan con el derecho a exigir al Estado que se respeten los mismos, por lo que ante tal coyuntura social urge, con fundamento en los artículos 1 y 2 de la Constitución, proteger a las víctimas de tales transgresiones a los bienes jurídicos más importantes. El Estado, como ente encargado por velar por la seguridad y protección de los Derechos Fundamentales de las personas, se vale de su poder sancionador (*ius puniendi*), como arma de control social formal encargada de mantener el orden y la armonía social.

Cuando una persona por dolo o por culpa (Art. 4 Pn.) comete una infracción a la Ley penal, que previa e inequívocamente haya descrito dicha conducta⁸⁰, el Estado, representado por el Fiscal General de la República, es el encargado de promover de oficio o por denuncia, la *acción penal* en contra de los posibles responsables, en defensa de la legalidad (Art. 193 No. 2 y 4), el cual debe avocarse ante juez competente encargado de administrar Justicia (art. 172 Cn), quien previo a un juicio, en el que a la persona procesada se le

⁸⁰ Artículo 15 de la Constitución de la República de El Salvador. "Principio de Legalidad".

aseguren todas las garantías necesarias para su defensa,(art. 12 inciso 1), emitirá una sentencia que conforme a las pruebas aportadas, a Derecho corresponda⁸¹.

En virtud de lo anterior, podemos intuir que existen dos intereses contrapuestos que tienen que balancearse, para que la actividad del Estado sea conforme a la Constitución de la República.

El primero, es el derecho que tienen las personas a ser protegidas en la conservación de sus derechos fundamentales y el segundo es la consecuente obligación del Estado de materializar esa protección.

Retomando el poder sancionador estatal, este no debe ser ilimitado y es que fundamentado en esa consideración, el legislador constituyente, delimitó el alcance de ese poder; limitantes que se pueden verificar con la exigencia de una existencia de leyes previamente promulgadas al hecho que se pretende sancionar y que la autoridad encargada de decidir sobre la posible limitación de derechos fundamentales, también debe estar previamente establecida. Y que antes de decidir sobre la situación jurídica del indiciado, debe seguirse un Juicio previo, en el cual se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

Es decir, que **toda** persona a quien se le impute la comisión de un delito, debe garantizársele el derecho a defenderse de los acusadores.

Entonces, tenemos que delimitar, sin tratar de ser exhaustivos, en qué consiste el derecho de defensa. Según profesionales encargados, de efectuar

⁸¹ Artículo 14 Idem.

comentarios al Código Procesal Penal, manifiestan que la defensa es tanto material como técnica. La defensa material consiste en “la facultad del imputado de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y de formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas” (art. 9 Pr. Pn.) y que según Borrajo Iniesta, Díez – Picazo Jiménez y Fernández-Farreres, citados por los comentaristas mencionados, manifiestan que la defensa en Juicio “consiste en no sufrir en el seno de un proceso una privación y limitación de las posibilidades esenciales de defensa –alegación y/o prueba- a lo largo de todo el mismo o de cualquiera de sus fases e incidentes, siempre que tal privación o limitación de la defensa acarree un perjuicio efectivo o definitivo a los derechos e intereses sustantivos del justiciable y que dicho resultado no le sea imputable a quien lo alega”.

El derecho de defensa tiene su razón de ser, en la naturaleza del proceso penal, ya que este es adversativo, contradictorio, en el que dos partes se enfrentan para convencer a un juzgador sobre la verdad real, de los hechos en disputa.

Por lo que el derecho de defensa también comprende el derecho a saber quien es el acusador y contradecir los elementos de prueba de cargo.

Elementos probatorios que deben cumplir con las exigencias previstas por el Código Procesal Penal, para su legal inclusión dentro del proceso.

Ahora bien, habiendo esbozado acerca del derecho de defensa, cabe aterrizar sobre el tema de estudio que es la recién aprobada, Ley especial para la protección de víctimas y testigos. La cual no se desarrollará en su totalidad, por no ser el objetivo de la presente investigación, sino lo relativo a la participación en el proceso penal de las personas favorecidas por el Régimen

de protección y la incidencia que tiene esta en el derecho de defensa del imputado.

Comenzando por analizar las medidas de protección consideradas como atentatorias al derecho de defensa y que dicha ley ofrece en su capítulo III Art. 10, en donde establece las medidas de protección ordinarias; la primer medida consiste en “ocultar en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, los datos generales de la persona protegida, utilizándose para su identificación un número o cualquier otra clave”. Otra medida de esa clase es que “las personas protegidas comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual. Se suma a estas, “que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiera comparecer”.

Así consideradas estas medidas, podemos argüir que la presente Ley, presenta inconvenientes con respecto al derecho de defensa, ya que ocultarle al procesado la identidad de la persona que se encargará de aportar al proceso elementos que llevarán al juzgador a emitir una sentencia en su perjuicio, le impide preparar a él y a su abogado una defensa adecuada, porque cómo podrá identificar que el testigo protegido tiene un móvil para incriminarlo por venganza o que ni siquiera estuvo en el lugar de los hechos.

Pero, se logra visualizar un avance en el intento por respetar garantías constitucionales del imputado, en el art. 28 de la Ley en comento, específicamente en el inciso segundo, al establecer que excepcionalmente, el juez podrá dar a conocer a las partes la identidad de la persona protegida.

Sin embargo, en puridad no es un avance significativo, porque el derecho de defensa no es otorgado al imputado a discrecionalidad de nadie, no debe existir ni siquiera una petición para hacer valer tal derecho, porque, sin ánimo de redundar, es un derecho que le pertenece por el simple hecho de ser persona.

A continuación presentamos un fragmento de los comentarios a la Ley en estudio por el Foro de Jueces Democráticos e Independientes.

➤ **DISPOSICIONES QUE VIOLAN EL DERECHO DE DEFENSA MATERIAL Y TÉCNICA**

NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DE TESTIGOS, EN ADELANTE LA LEY

Art. 10 letra a) de la ley:

En cuanto a que en las diligencias judiciales únicamente se haga referencia a número o cualquier clave, sin constar los datos generales de los testigos.

Art. 10 letra e) de la Ley:

Que la persona comparezca a la práctica de diligencias usando formas o medios que imposibiliten su identificación visual.

Art. 10 letra f) de la Ley:

Que la persona rinda su testimonio en ambientes no formales ni hostiles, y que se grave su testimonio por medio audiovisual para reproducirlo en la vista pública.

Art. 10 letra i) de la Ley:

Prohibir revelar datos de identificación del testigo protegido.

Art. 13 letra c) de la Ley:

Derecho de la persona protegida a que se reserve su identidad.

➤ **DISPOSICIONES QUE VIOLAN LA INDEPENDENCIA JUDICIAL**

Art. 17: Que los jueces adopten medidas urgentes de protección de Testigos.

Art. 18:

Que los jueces soliciten a la Unida Técnica Ejecutiva (UTE) medidas de protección para testigos y víctimas.

Art. 25:

Conminación penal y administrativa para los jueces que levanten medidas de protección.

Art. 26:

Que los jueces recurran de las decisiones de las medidas.

Art. 28:

Deber del Juez de mantener confidencialmente los datos de identificación del testigo.

Art. 29:

Deber del Juez de impedir que el menor declare en presencia del imputado.

➤ COMENTARIO SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN RELACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA

La Ley prácticamente reproduce el capítulo VI- Bis del Código Procesal Penal (arts. 210-A al 210-G), relativo al *Régimen de protección para testigos y peritos* e incardinado dentro del Título V, que trata de los “Medios de prueba”, fue introducido por DL 281/2001, de 8 de febrero (DO 13/2/2001).

Algunas de las medidas de protección implican prácticamente la adopción de *testigos sin rostro*, que al tiempo que son anónimos son ocultos, lo que violenta el derecho de defensa material y técnica.

El hecho que el testigo comparezca para la práctica de cualquier diligencia utilizando procedimientos que imposibiliten su identificación visual normal, violenta una serie de principios de la estructura del proceso (igualdad y contradicción) y de la estructura del procedimiento (oralidad y publicidad).

La Constitución garantiza a las personas un *Juicio Público con arreglo a las leyes en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para la defensa*⁸², mientras que el Código Procesal Penal garantiza al imputado el derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas.⁸³

Ello quiere decir que la persona acusada tiene derecho a conocer la identidad de quien lo vincula a un hecho delictivo, y además tiene derecho a confrontar cara a cara a los testigos de cargo en su contra.

⁸² Artículos 11 y 12 de la Constitución de la República de El Salvador.

⁸³ Artículo 9 del Código Procesal Penal. “Inviolabilidad de la Defensa”. Defensa Material.

CAPÍTULO IV

DERECHO COMPARADO DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

❖ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Precedentes jurisprudenciales

- *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, del 30 de Mayo de 1999
- *Cantoral Benavides vs. Perú*, del 18 de agosto del 2000
- *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, en Noviembre del 2004

En precedentes contenciosos como *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* (30 de Mayo de 1999), en unos de los fundamentos de litigación la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: “De conformidad con el artículo 8.2.b y 8.2.c todo inculpado tiene derecho a la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, así como disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa”. “El principio de inmediación de la prueba supone que todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad del procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional y este último debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su disposición” (Fundamento 136). En tal sentido, no se disponen de los medios adecuados para la defensa, cuando se oculta al acusado la identidad del testigo que ha de declarar para fundamentar su culpabilidad, por cuanto tal ocultamiento impide ejercer toda defensa para los fines de desacreditar al testigo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fundamento 140 hace énfasis en que se vulnera la posibilidad de ejercer una defensa adecuada para el inculpado cuando la prueba no se conocía ni se ha podido contradecir.

La CIDH expresa con fundamento en lo dispuesto en la garantía mínima tutelada por el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se viola dicho artículo cuando se imposibilita interrogar a los testigos que fundamentan la acusación. Ciertamente una forma de imposibilidad de interrogar al testigo, respecto de quien es él, y que interés podría tener para declarar, es ocultar la identidad del mismo, por cuanto al ocultarse la identidad del testigo, para que el acusado no la conozca, se impide de manera esencial que el imputado pueda impugnar al testigo en cuanto a su persona y su credibilidad, al generarse este obstáculo insuperable para conocer la identidad del testigo, se elimina toda posibilidad de defensa en cuanto a su impugnación por parte del imputado. Y es más, este aspecto no puede ser garantizado ni siquiera por el interrogatorio, por cuanto un conainterrogatorio, en el cual la parte adversaria quisiera saber donde vive o ha vivido el testigo, cual es su trabajo, cual es su profesión, a que se dedica, quienes son sus familiares, sería objetado por que llevaría a revelar la identidad del testigo, pero son estos aspectos los esenciales cuando se quiere desacreditar a un testigo por su interés personal.

La Corte Interamericana cita un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido que el mismo garantiza que: “dentro de las prerrogativas que debe concederse a quienes hayan sido acusados esta la de examinar los testigos en su contra y a su favor bajo las mismas condiciones con el objeto de ejercer su defensa”.

En ese sentido, un testigo anónimo para el justiciable no cumple con el requisito de su examen, por cuanto el anonimato, impide conocer quién es el testigo y preparar adecuadamente la impugnación del testigo cuando ese fuere el caso de mérito, el problema es que cuando no se conoce al testigo no es

posible saber si existen o no motivos para impugnarlo, y ese desconocimiento, lleva a afectar esencialmente el derecho de defensa del acusado, quien nunca sabrá si podría haber impugnado la prueba testifical.

En cuanto al contenido del Juicio Público, la CIDH ha sido enfática al expresar que cuando algunos de los intervinientes lo hace en forma oculta o anónima se vulneran las garantías de un Juicio Público y del Debido Proceso, así como de sus garantías mínimas, la corte ha dicho ejemplificando que las actuaciones de fiscales o jueces sin rostro son violatorios de estas garantías. Si se ha estimado que la comparecencia de sujetos procesales, que no constituyen prueba en contra del acusado, pueden generar semejantes violaciones al Debido Proceso y al derecho de defensa, resulta obvio que la utilización de testigos encubiertos o anónimos para el acusado significa una mayor violación para su derecho de defensa e implica un Juicio que no es justo.

❖ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La Constitución vigente más antigua y la interpretación que de este derecho ha realizado la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norte América, son categóricas respecto al núcleo esencial de este derecho.

En primer lugar, hemos de avocarnos a la Enmienda VI de la Constitución Estadounidense, que prescribe: *“En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un Juicio Público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; a confrontar a los testigos que se presenten en su contra; a tener un Proceso compulsivo para*

obtener testigos a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa”.

Lo anterior implica que el acusado tiene el derecho a ser informado de los cargos en su contra y a tener la oportunidad de *carearse* con los testigos que lo acusan. Pues de lo contrario, es posible que se castigue a personas inocentes si el Juez, Tribunal o Corte permite que el testimonio de testigos desconocidos se utilice como prueba. Esta enmienda garantiza que las personas sometidas a Juicio pueden encarar e interrogar a quienes los acusan, y de esta manera tendrán oportunidad de demostrar si sus acusadores mintieron o se equivocaron⁸⁴.

Esta explicación bastaría y sería suficiente para concluir que la disposición del legislador salvadoreño es contraria a este derecho fundamental, de rango constitucional, pues con tal medida no se cumple con el derecho a un Juicio Público con arreglo a las leyes en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para la defensa.

Sin embargo, se hace importante también la reflexión a partir de la jurisprudencia constitucional norteamericana para determinar el contenido, los alcances y límites de este derecho.

Precedentes jurisprudenciales

- *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).
- *Coy v. Iowa*, 487 U.S. 1012 (1988)

⁸⁴ La Constitución de los Estados Unidos de América, Con Notas Explicativas, Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, 1987, p. 47.

Señaló que el derecho constitucional a la confrontación bajo la Sexta Enmienda incluye el derecho literal del imputado a confrontar ‘cara a cara’ al testigo de cargo en su contra, lo que constituye el *núcleo esencial* de este derecho. De igual forma determinó que el uso de una pantalla para que el testigo vea al acusado pero que el acusado no vea al testigo, constituye una violación a este derecho.

- *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836 (1990)

Señala como única excepción a este derecho de confrontación cara a cara, cuando declare un menor y se pruebe que le generará un trauma psíquico, por lo que la utilización de circuito cerrado de televisión, donde todos—incluyendo obviamente al imputado— puedan ver al testigo pero el testigo menor de edad, no pueda ver al imputado y aquel pueda ser objeto de contrainterrogatorio, reúne las condiciones de confiabilidad⁸⁵.

El programa de traslado y protección a testigos comenzó a dar sus primeros pasos en el siglo recién pasado, a mediados de la década de los sesenta. A diferencia de la regulación existente en El Salvador, donde no se especifica como autoridad competente a la Fiscalía general de la República (FGR), en los Estados Unidos de América (EUA) dicho programa se encuentra específicamente bajo la responsabilidad fiscal; la institución está facultada tanto en el ámbito federal como en el estatal, para desplazar personas y adoptar otras medidas que garanticen su seguridad.

Este programa se activa para aquellos casos relacionados con el crimen organizado u otros delitos considerados graves; las personas beneficiarias no

⁸⁵ SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, Criminal Law Outline 1995, The National Judicial College/ABA, Reno, Nevada, 1995, pp.129-130

son sólo las directamente involucradas, sino también aquellas que por su vinculación familiar o cualquier otro tipo de asociación corran algún peligro.

El programa de éste país, establece que el Fiscal deberá evaluar el caso, antes de brindar protección a alguien. Eso significa que buscará información sobre las actividades y el estado psicológico de quien solicita la protección, analizará la seriedad del caso y su aporte en la investigación.

La experiencia de los EUA va más allá y contempla medidas de largo plazo como el cambio de la identidad, el desplazamiento permanente a otras áreas geográficas, la asistencia necesaria para buscar empleo y contar con recursos económicos en sus nuevas residencias.

La persona protegida también adquiere diversos compromisos a través de un memorándun de entendimiento, previo a recibir los beneficios del programa; acepta, entre otras cosas, brindar la información que posee cuando así sea requerido por las autoridades correspondientes, a no cometer ningún delito y a reportar su ubicación y actividades posteriores. El Fiscal puede, si las circunstancias lo exigen, suspender el servicio de seguridad a quien viole el memorándun de entendimiento o brinde información falsa.

❖ PUERTO RICO

Desde 1988 se creó la División para la Protección y asistencia de víctimas y testigos, adscrita al Departamento de Justicia; ésta atiende a las personas que requieren protección y que son referidas por los Tribunales, los Fiscales y otras agencias relacionadas con el orden público. Dentro de los servicios que presta se encuentran la ubicación de albergues; la reubicación de residencia, dentro o fuera de Puerto Rico; vigilancia directa y otras medidas de

seguridad; asistencia económica necesaria y el pago de servicios especiales así como el cambio de nombre, entre otros.

La Ley de Puerto Rico 307/1998, de 23 de diciembre, sobre Derechos de las víctimas y testigos, prevé el respeto al derecho al careo del acusado, pero se asegura la integridad física y moral del testigo y su familia, antes, durante y después del Juicio

La Sección 11 del artículo II que contiene la “Carta de Derechos”, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que en lo pertinente dice *“En todos los Procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a... carearse con los testigos de cargo...”*; de igual forma, la Regla 40 de las Evidencias señala que un testigo podrá testificar únicamente en presencia de todas las partes involucradas en la acción y estará sujeto a ser interrogado por todas ellas, si éstas optan por asistir a la vista y por interrogar al testigo.

Tratándose de la víctima menor de edad, la Regla 131-A del Procedimiento Criminal de Puerto Rico, prevé la posibilidad de que lo hagan bajo el sistema de circuito cerrado de televisión, si se considera que el menor puede sufrir un disturbio emocional serio que le impida comunicarse efectivamente. Se insiste que la utilización de circuito cerrado de televisión, permite que todos —incluyendo al imputado— puedan ver al testigo menor de edad durante la declaración, pero el testigo menor de edad no pueda ver al imputado mientras es objeto de contrainterrogatorio.

❖ BRASIL

El programa de protección en Brasil fue impulsado en la región de Pernambuco a partir de de 1996 por el Gabinete de Asesoría Jurídica a las Organizaciones Populares (GAJOP); dicha organización comenzó a ejecutar el “Programa de apoyo y protección a testigos, víctimas y familiares de víctimas de la violencia” o PROVITA. Después se involucró el Ministerio Público Estatal. Este plan se inspiró en experiencias de otros países como los Estados Unidos de América, Canadá, El Reino Unido e Italia.

PROVITA brinda asistencia de diverso tipo a testigos y víctimas de homicidios tentados o consumados cometidos por grupos de exterminio, policías, otros agentes estatales o integrantes del crimen organizado. Las personas acogidas se comprometen a brindar información a los órganos encargados de impartir justicia y sus auxiliares, con el fin de esclarecer los delitos y contribuir a disminuir la impunidad. Actualmente PROVITA desarrolla sus actividades en catorce Estados en aquel país. Además, existe un Programa Federal para casos ocurridos en Estados que todavía no cuentan con programas propios.

En casos de extrema necesidad, los afectados pueden desplazarse geográficamente y cambiar de identidad. En estas situaciones, el programa presta asistencia en lo relativo al traslado, el alojamiento, el empleo, el colegio de las y los hijos, entre otros asuntos.

Los casos que cuentan con el apoyo de PROVITA tienen prioridad para el Ministerio Público y el Poder Judicial, con el objeto de disminuir el tiempo y los costos de protección que requieren estas situaciones. La duración máxima de permanencia dentro del programa es, normalmente, de dos años. El

programa se mantiene a través de una red de voluntarios que se dividen en tres tipos:

◆ **Colaboradores**

Contribuyen a mantener el programa a través de aportes económicos y campañas, por ejemplo. Nunca están en contacto directo con las personas protegidas.

◆ **Prestadores de Servicios**

Profesionales liberales como médicos, dentistas, psicólogos, abogados y otros que prestan servicios gratuitos al programa. Tienen un contacto momentáneo, muchas veces de urgencia, con las personas protegidas.

◆ **Protectores**

Se encargan de resguardar a las personas en lugares seguros.

Los programas estatales de PROVITA son coordinados por el Departamento de Protección a Testigos de la Secretaría de Estado de Derechos Humanos; ésta también se encarga de orientar a las y los testigos en Estados que aún no cuentan con un programa propio. Los programas son compartidos entre el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Estado de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, una entidad ejecutora de la sociedad civil y los gobiernos estatales por medio de las Secretarías de Justicia de cada Estado.

❖ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha perfilado por potenciar el derecho de defensa material y técnica, así como la confrontación y contradicción en igualdad de condiciones⁸⁶.

Precedentes jurisprudenciales.

Al respecto hay al menos tres precedentes importantes, a saber:

- *Caso Kostovski*, 20 noviembre 1989,
- *Caso Windisch*, 27 septiembre de 1990,
- *Caso Ludí*, 15 junio 1992.
- *Caso Kostovski*, 20 noviembre 1989.

El TEDH rechazó la validez de una declaración testifical basada en el anonimato, afirmando: *“Si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, enemiga o indigna de crédito. Un testimonio, o cualesquiera declaraciones en contra del inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar el crédito que le merece el autor o ponerlo en duda. Son evidentes los peligros inherentes a una situación así.*

⁸⁶ MARCHENA GÓMEZ, Manuel, Ley de Enjuiciamiento criminal, Doctrina y Jurisprudencia, p. 1552.

- *Caso Windisch*, 27 septiembre de 1990.

Rechazó el anonimato del testigo dado que esa circunstancia impide su interrogatorio y la consiguiente vigencia del principio de contradicción, mediante la utilización de un *careo encubierto*, en una condena del Tribunal austriaco. De la misma manera, con ocasión de un recurso contra una sentencia condenatoria, el Tribunal correccional de París reivindicó la presencia del principio de contradicción, razonando que si bien la declaración de un testigo puede admitir un Régimen excepcional, nunca podrá implicar derogación del derecho de defensa.

- *Caso Ludí*, 15 junio 1992

Declaró que hubo violación del derecho a un Proceso equitativo, en un caso de condena impuesta por un Tribunal Suizo por delito de tráfico de drogas, fundamentado en un *confidente anónimo* cuya identidad fue preservada por las autoridades con el fin no sólo de poder protegerle sino también de seguirlo utilizando en el futuro.

Estos cuatro casos, el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el estadounidense, el puertorriqueño y el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos permiten concluir respecto a la imperatividad del derecho a carear y confrontar a los testigos de cargo, por lo que nos permite sostener que hay vulneración al derecho a la defensa material y técnica por parte del legislador (y el proyecto), al prescribir medidas para que el Testigo o perito utilice cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal durante su declaración en el Juicio.

En nuestro medio, la práctica judicial ha evidenciado el uso de pantallas de vidrio reflejante o polarizado para impedir que el acusado vea al testigo, o que éste declarara cubierto de la cara y cabeza con capucha, gorro navarone o pasamontañas, o que se coloca al testigo en la Sala de Audiencias, en una posición tal que impide que el acusado vea al testigo, ya se trate de “testigos de la corona”, de agentes encubiertos, de infiltrados, de vecinos o conocidos del acusado, e incluso de co-imputados arrepentidos, o beneficiados de criterios de oportunidad.

Obviamente, la intención del legislador es clara respecto a que el acusado no pueda ver, reconocer e identificar al testigo o perito que declara en su contra; pero esa medida de protección se está haciendo a un alto costo como supone el derecho fundamental a la defensa material y técnica, y que tiene dentro de una de sus manifestaciones, el derecho a carearlos y confrontarlos.

Las sentencias sobre la base de testigos sin rostro (ya sea anónimos u ocultos), son inconstitucionales, violan los derechos humanos, y exponen a El salvador a una eventual condena internacional; por lo que el proyecto de ley adolece de tales vicios.

❖ CHILE

De acuerdo con la ley antiterrorista, el uso de testigos cuya identidad se oculta al acusado y sus abogados defensores limita seriamente el alcance de la defensa, y aumenta el riesgo de condenas impugnables. Estos testigos comparecen en el tribunal detrás de biombos que impiden que los vean los acusados, sus abogados o el público. En el Juicio contra Pascual Pichún, Aniceto Norín y Patricia Troncoso, los Testigos ocultos hablaron a través de

micrófonos que distorsionaban la voz. Ambos procedimientos están siendo utilizados en el Juicio que se desarrolla actualmente en Temuco por asociación ilícita terrorista. En principio, el uso de testigos no identificables es una limitación inaceptable del derecho a la defensa. Es particularmente grave si las pruebas que presentan son cruciales para la acusación y una condena pudiera depender de ellas.

Las modificaciones de la ley antiterrorista introducidas en 2002 prevén medidas para proteger a testigos fundamentales de la acusación y a sus familiares o seres queridos si el ministerio público considera que se encuentran en peligro físico.⁵³ La ley permite que estos testigos presenten pruebas en el tribunal “por cualquier medio idóneo que impida su identificación física normal”.⁵⁴

El problema no es que la defensa no pueda interrogar a estos testigos protegidos. De hecho puede hacerlo, aunque la ley prohíbe explícitamente la presentación de dicho testimonio en el Proceso judicial a no ser que la defensa haya tenido la oportunidad de interrogar al testigo.

No obstante, al negársele información sobre los nombres y los datos personales de los testigos, la defensa no puede examinar su credibilidad. Los factores relevantes pueden incluir el posible parentesco u otra relación con los acusados, las víctimas u otros testigos de la acusación; historial profesional; antecedentes penales; o detalles médicos tales como si el testigo tiene limitaciones de visión o sufre problemas de memoria. Una de las garantías más importantes contra el perjurio es la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos sin que se restrinja su acceso a la información pertinente. Además,

de acuerdo con el artículo 373 del nuevo Código de Procedimiento Penal, el hecho de no garantizar la plena protección del derecho a la defensa podría conllevar la anulación de todo el Proceso por violación de derechos constitucionalmente protegidos.

Los organismos internacionales de derechos humanos han expresado la opinión de que el uso de testigos anónimos viola las normas internacionales con respecto al Debido Proceso. En sus Observaciones Finales sobre Colombia, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas concluyó que el sistema judicial regional de Colombia, “que permite la existencia de jueces sin rostro y de testigos anónimos, no está en consonancia con el artículo 14 del Pacto, y en particular los apartados b) y e) del párrafo 3, ni con la Observación General 13 (21) del Comité”.

El artículo 14 (3) (e) del Pacto declara que los acusados tendrían derecho “[a] interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. Según la Observación General 13 (21), el propósito de esta disposición es “garantizar al acusado las mismas facultades jurídicas para obligar a comparecer a testigos e interrogar a éstos sobre la acusación”.

En su reciente informe sobre terrorismo y derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a examinar testigos podría, en principio, restringirse “en situaciones limitadas”. Sin embargo, señala que las debilidades de los testigos “nunca pueden servir de base para comprometer la protección inderogable del acusado al Debido

Proceso y cada situación debe ser detenidamente evaluada en sus propios méritos dentro del contexto del sistema judicial particular de que se trate”. En opinión de la Comisión, se debe considerar, entre otras cosas, la suficiencia de motivos ofrecidos para ocultar información sobre la identidad de los testigos. Otras consideraciones relevantes consisten en que la defensa pueda interrogar a los testigos anónimos y que el propio tribunal conozca su identidad.

En el nuevo Sistema Penal Chileno, el Juez de garantías puede rechazar los motivos ofrecidos en la acusación para ocultar la identidad de los testigos. En algunos casos, los jueces han entregado esta información a la defensa. Aunque los fiscales deben suministrar a los jueces los nombres y direcciones de los testigos protegidos que se entregan en un sobre sellado, sin embargo, los abogados defensores consultados por Human Rights Watch no lo consideraron una salvaguardia efectiva. En el nuevo sistema acusatorio los jueces no investigan y dicha función depende exclusivamente de la Fiscalía y la defensa. La defensa es la única que puede realizar una investigación para impugnar la credibilidad de un testigo de la acusación. Como se ha señalado, su anonimato les protege de dicho escrutinio.

El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló en el informe sobre su visita a Chile en 2003 que el sistema de testigos protegidos anula algunas de las ventajas de los Juicios orales y “establece un gran desequilibrio en la valoración de las pruebas testimoniales y otras (documentales y materiales)”.

El uso de testigos sin rostro se está convirtiendo en habitual con la multiplicación de los Juicios contra *mapuche* de acuerdo con la ley antiterrorista. Dos testigos sin rostro comparecieron en el Juicio de los loncos en abril de 2003, antes mencionado. Alrededor de 38 testigos comparecerán en el Juicio de 16 presuntos miembros de la CAM (ocho están siendo enjuiciados en este momento, quedando pendiente el Juicio de los otros ocho) acusados de “asociación ilícita terrorista”, que comenzó el 4 de octubre de 2004.

La comparecencia de dos testigos sin rostro en el Juicio de los *loncos* suscitó un debate en la prensa sobre las garantías procesales en los Juicios antiterroristas.⁶¹ Cuando los abogados defensores de los loncos se quejaron a los jueces de que no podrían defender efectivamente a sus clientes si se ocultaban los nombres de testigos clave, el tribunal aceptó que el Debido Proceso era un derecho garantizado por la Constitución y ordenó que se revelaran los nombres de los testigos a los abogados. Sin embargo, los abogados no pudieron revelar los nombres a sus clientes. Esta limitación puede tener graves consecuencias, ya que es probable que los acusados sepan mucho más sobre estos testigos que sus abogados, ya que la mayoría de ellos viven en sus propias comunidades o cerca de ellas.

En otro caso, un Juez ordenó al Fiscal facilitar a la defensa los nombres de los testigos protegidos, así como la cantidad de dinero gastada en ellos. Diez *mapuche* y un simpatizante habían sido acusados de “incendio terrorista” en conexión con un incendio ocurrido en 2001 en la propiedad Poluco Pidenco de la compañía forestal Mininco. Aparte de policías y trabajadores forestales, los Testigos de la fiscalía incluyeron a diez *mapuche* de las mismas comunidades, que estaban bajo la protección de la Unidad de atención a víctimas y testigos.

En la práctica, los testigos protegidos suelen ser miembros de las mismas comunidades *mapuche* que los acusados. Los fiscales les ofrecen protección a cambio de información de primera mano, y consideran esencial el anonimato para darles confianza frente a las posibles amenazas e intimidación de los activistas *mapuche* y sus simpatizantes. La policía asigna guardaespaldas a estos testigos e instala barreras fuera de sus casas, refuerza sus puertas y ventanas, instala alarmas de emergencia, les suministran teléfonos celulares y, si es necesario, los traslada fuera de su comunidad a viviendas rentadas. Después del anuncio de la sentencia en el caso Polunco Pidenco, el 17 de agosto de 2004, un periódico electrónico de Temuco publicó un informe confidencial de la fiscalía regional a la Juez de garantía, Nancy Germany, en el que se detallaban gastos por un total de más de 20 millones de pesos (más de 30.000 dólares) empleados en la protección de diez testigos del caso.

Dentro de las comunidades, la identidad de estos testigos es frecuentemente conocida por los comuneros. Los que denuncian o son abordados por la policía o suelen pertenecer a familias con antiguas rencillas con los acusados. La protección de las autoridades, además de los recursos que reciben, les da poder dentro de las comunidades. Según los abogados defensores, estas circunstancias ofrecen un caldo de cultivo para acusaciones malintencionadas basadas en el resentimiento, la venganza o la avaricia.

En el caso Polunco Pidenco, por ejemplo, una vez conocidos los nombres de los Testigos protegidos la defensa comprobó que varios de ellos tenían antecedentes penales por posesión de armas y amenazas, y pudo cuestionar su credibilidad. A pesar de que el tribunal eventualmente rechaza los

cuestionamientos, es un ejemplo de los temas que a la defensa debería permitirse plantear si existieran Juicios justos en tales casos.

CAPÍTULO V

SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS Y TESTIGOS

El Régimen de protección de testigos, víctimas y otras personas que intervienen en el Proceso penal vigente, no está proporcionando la seguridad necesaria para otorgar la confianza de declarar en calidad de Testigo en un Proceso penal, sin que la vida del testigo y sus familiares corra peligro. Por lo que es necesario determinar los factores que impiden su correcta formulación y aplicación, para que sirva como pieza fundamental para el combate a la criminalidad que azota al país y que tanto preocupa a la población salvadoreña.

No se debe ignorar que las leyes penales sólo son una parte de la estrategia para enfrentar un problema tan complejo; pero como tal, deben ser diseñadas con mucho profesionalismo y responsabilidad, sobre todo, considerando que El Salvador se encuentra sumergido en una crisis delincencial generalizada que necesita ser abordada de manera integral. Uno de los componentes de este esfuerzo tiene que ver con la revisión de algunos aspectos de las normativas Penales y Procesales, buscando su congruencia con la realidad actual.

Debido a fallos cuestionables, a situaciones de impunidad y la discrecionalidad en la aplicación de la Justicia, la mayoría de la población no le reconoce muchos créditos al Sistema de Justicia salvadoreño; a ello se suma la constante debilidad institucional, la falta de recursos, la precaria formación de los Funcionarios Públicos y la escasa voluntad política para enfrentar el problema. La población no desea o descarta de colaborar en las investigaciones judiciales por el temor que genera la posibilidad de una venganza y por la poca

confianza en que su participación tendrá algún resultado positivo a la hora de la verdad.⁸⁷

Es por ello, que es urgente la necesidad de crear un Régimen de protección para víctimas y testigos que garantice efectivamente el resguardo de los derechos fundamentales de las personas favorecidas por éste, pero sin menoscabar las garantías constitucionales del imputado. El Régimen incorporado a partir de la reforma del Código Procesal Penal efectuada en el año 2001; son normas jurídicas no insuficientes que necesitan de reformas ya que están en contraposición a Garantías del imputado; es tanto así, que es necesario la implementación de un programa de Protección a víctimas, testigos y personas que colaboran el Proceso penal, esto se expresa por dos razones fundamentales: **a)** terminar de una vez con el imperio de la impunidad basado en la intimidación o el miedo, y, **b)** por la vulnerabilidad en la que éstas se encuentran y a la cual debe responder especialmente el Estado, en cumplimiento de su obligación constitucional de proteger la vida e Integridad de todas las personas.

5.1 POLITICA CRIMINAL

Tras el análisis de los planteamientos criminológicos y como consideración final acerca de los principales problemas de la reacción social frente a los comportamientos desviados, surge la necesidad de una referencia al ámbito específico de la política criminal, ello aparece como una materia de fronteras científicas borrosas a lo largo de su evolución histórica, aunque en la actualidad se configura como un planteamiento científico dinámico e

⁸⁷ La Prensa Gráfica, 17 de febrero de 2006.

imprescindible para tender un puente entre los enfoques sociológicos y jurídicos del fenómeno delictivo.

En la generalidad de la población salvadoreña se encuentra bien arraigada la idea de que una efectiva estrategia para combatir y prevenir la delincuencia consiste en endurecer las penas. Existe en el público la creencia de que, con sólo establecer en la ley penal sanciones más drásticas, se intimidará o disuadirá al potencial delincuente para que no delinca, o bien, se impondrá un castigo ejemplarizante a toda persona que cometa delito; y con ello, se confía, irá acabándose la delincuencia.

El catedrático chileno Doctor Figueroa⁸⁸, afirma que las investigaciones criminológicas, en todos los países en que se han efectuado este tipo de estudios, se demuestra que no existe relación entre el grado de represividad del sistema penal – índices de la criminalidad, por la otra. Esta comprobada la falsedad de que a mayor rigor del sistema penal corresponda menor delincuencia y que a menor severidad vaya aparejado un aumento de la criminalidad. Ello se explica, por que el delito sin perjuicio de la responsabilidad personal es la expresión más aguda de complejos, y graves conflictos humanos y sociales. Por lo que el incremento del rigor penal, en general, no es un instrumento eficiente para controlar y prevenir la delincuencia y en algunos casos sus resultados llegan a ser contraproducentes.

En realidad, el endurecimiento de las penas es una aspecto que cabría considerarlo desde el punto político criminal, previos los estudios e investigaciones empíricas pertinentes, pues no solo es cuestión de elevar

⁸⁸ Doctor **Jorge Mera Figueroa**, especialista en Derecho Penal y Política Criminal, quien visitó el país en 1995 en un curso denominado "Reflexión Jurídica de Política Criminal".

indiscriminadamente las penas a todos los delitos, o a alguno o algunos en especial, sin ningún basamento científico ni jurídico que lo justifique.

En vista del nivel alcanzado por la criminalidad en el país, el Doctor Solano⁸⁹ “plantea como nueva solución la creación de una verdadera política criminal del estado, mediante la cual se establezcan leyes que tengan más severidad que las actuales, pero que respondan a un estudio científico, sociológico, político y jurídico. Aquí es importante hacer notar que, en las altas esferas del Gobierno, se está tomando conciencia en la necesidad de que exista una definida política criminal estatal, reconociéndose además que el delito es un fenómeno social al cual debe tratarse siguiendo lineamientos político criminales científicamente fundados, y con instrumentos idóneos para enfrentarlo y prevenirlo.

El delito, “es la expresión mas aguda de complejos y graves conflictos humanos y sociales”; en su génesis influyen factores individuales y sociales, los cuales presentan características propias de cada medio social. Un apropiado manejo del fenómeno ciertamente requiere el auxilio de estudios e investigaciones empíricas, con metodología científica, previo a la toma de decisiones político criminales por parte del Estado.

A diario las noticias dan cuenta de altos niveles de violencia e inseguridad, y las respuestas estatales otorgadas a estos problemas parecen ser simplemente incapaces de incidir en esa dolorosa realidad y la sociedad se muestra agobiada por la impunidad.

⁸⁹ Doctor **Mario Solano**, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Declaración dada a Diario El Mundo, de San Salvador, publicada el 04 de febrero de 1997.

Algunas posiciones destacan el hecho de que “no existe una verdadera política criminal”, que esta situación necesita de respuestas “integrales”, sin indicar a qué se refiere esa integralidad. Por otro lado, resulta erróneo hablar de la ausencia de una política criminal, pues, toda forma de intervenir (o no intervenir) sobre la criminalidad responde a un modelo de política criminal de un gobierno determinado.

Lo cierto es que, no se percibe en la realidad un ejercicio sistemático y fundado para la construcción de modelos o políticas de gestión de la conflictividad, como procesos técnico-políticos, es decir, que reúnan las características metodológicas y técnicas de una política pública, basada en información y consenso.

Por otro lado, se percibe una falta de claridad sobre los objetivos o prioridades institucionales. Sin duda, una muy difundida confusión entre criminalidad y violencia ha provocado que las formas de reacción y tratamiento sean inadecuadas, pues al confundir el fenómeno social de la violencia con el fenómeno jurídico del delito o criminalidad, se cae fácilmente en el error del fetichismo normativo, es decir, en la excesiva apuesta al derecho como forma de “solución” de problemas, abandonando de la discusión, la calidad de las respuestas institucionales.

Es un dato conocido que la violencia y la criminalidad son considerados por la sociedad salvadoreña como uno de los principales problemas nacionales, pese a esta constatación, los esfuerzos emprendidos para tratar estos problemas han padecido de los males tales como: espontaneismo, interés electoral, falta de planificación, intervenciones fragmentarias, etc. Y no han sido abordadas de manera conjunta y organizada por el Estado. En resumen, esta forma de abordar la problemática es muy limitada y poco eficiente.

Esta falta de respuestas adecuadas y la pervivencia de la violencia y la criminalidad en nuestra sociedad, paulatinamente han ido deteriorando nuestra calidad de vida, nos ha convertido en esclavos de la situación y ha incrementado costos económicos y humanos para sobrellevarla. El panorama se complejiza cuando se reconoce el carácter cíclico de la violencia, condenando a ello a que los niños y niñas crezcan en un ambiente de miedo e inseguridad.

Por otro lado, buena parte de los recursos del público son invertidos en el funcionamiento del entramado institucional que gestiona la conflictividad social manifestada en la criminalidad y la violencia y en consecuencia, es un asunto de interés público, conocer y participar de las formas de cómo se invierten los recursos para optimizar el pleno respeto de los Derechos Humanos.

Dentro del marco de actividades estatales se encuentra una de las cuales consiste en el conjunto de decisiones sobre cómo las instituciones deben responder al fenómeno delincencial (delincuente, víctima y delito) y a la estructuración y funcionamiento del sistema penal (Agentes Policiales, Derecho Penal, Sistema de Justicia Penal e Instituciones de castigo)⁹⁰. A este conjunto de decisiones se le denomina ***Política Criminal***.

Pues, como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, el Estado ha reaccionado frente a la ola delincencial, con la creación de un programa de protección de víctimas y testigos; como expresión de política criminal, se pretende disminuir los índices delincenciales, con instituciones jurídicas que tienen aplicación cuando el delito ha sido cometido, es decir cuando el Estado reacciona con la represión y la reprochabilidad del delito.

⁹⁰ Larrauri Pijoan, Elena: “**Fundamentos de Política Criminal**”, en “Ciencias Penales, Monografías”, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001, Págs. 13 y 14.

La única respuesta manifestada por el Estado, es la represión, reformando el Código Penal, aumentando las penas a imponer, creando mecanismos para lograr condenas, Programa para protección de víctimas y testigos. Dejando a un lado la creación de programas de prevención, fortalecimiento de valores en los medios de comunicación y en los centros escolares, la familia; fortalecer iniciativas encaminadas a promover oportunidades formales de empleo juvenil, así como el desarrollo de espacios comunitarios para promover el desarrollo integral y la ocupación positiva del tiempo libre de los jóvenes.

Reiterando lo afirmado, la evolución Histórica de la política criminal en El Salvador, ha sido desarrollada preferentemente a través del derecho penal, la forma especial de intervención estatal para controlar la delincuencia ha sido exclusivamente a través de este medio punitivo, que se ha caracterizado por responder a los intereses de la clase que ostenta el poder.

El tema de la delincuencia no debe ser tratado aisladamente sino que debe ir orientado al punto central, que en su mayoría radica en la poca o nula atención de políticas sociales por parte del Gobierno, dirigidas a sectores vulnerables, que si bien es cierto dichos factores no deben ser justificaciones para ingresar a maras o pandillas y cometer delitos, los ubica en un círculo que por sus condiciones y características son candidatos idóneos ya que carecen en algunos casos, de oportunidades mínimas, como lo son: La educación, la salud, el acceso a una vivienda digna, la desintegración familiar. Factores frente a los cuales se proliferan las pandillas.⁹¹

⁹¹ Acosta Fuentes, María Elena, “Análisis de la Política Criminal en El Salvador” Tesis, 2005 págs. 125 y sigts .

No obstante lo afirmado, existen experiencias y una creciente tendencia a la gestación de modelos de seguridad basados en el ámbito local⁹². Esta tendencia se basa en el presupuesto que las autoridades locales (Concejos Municipales) son la primera instancia de representación política de la ciudadanía y en consecuencia, un espacio de exigencia y gestión de servicios y políticas de atención a demandas básicas⁹³.

El Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Viena en abril de 2000, estableció como una de sus líneas de trabajo la participación ciudadana en la prevención de la delincuencia⁹⁴. Entre las razones que se destacan para impulsar esta iniciativa se encuentran: el incremento o fuerte presencia de la delincuencia en la sociedad, que afecta de manera sensible a los sectores más pobres, especialmente en zonas urbanas y altera la calidad y forma de vida de sus habitantes y en particular, de las víctimas, debilitando los vínculos sociales por la desconfianza y erosionando la débil institucionalidad por su creciente pérdida de credibilidad en su capacidad de brindar seguridad y justicia a la sociedad.

Otros aspectos que son considerados por Naciones Unidas son los graves costos de la violencia, que debilitan la capacidad del Estado de invertir

⁹² En el ámbito europeo y anglosajón se han iniciado diversas iniciativas de gestión local de seguridad, entre ellas se encuentran el Observatorio de Seguridad de la ciudad de Oporto, Portugal, las iniciativas de la Nouvelle prevention en Francia y la iniciativa Citta Sicura (Ciudad Segura) del gobierno de la región Emilia Romagna, Italia. En ambos casos, la municipalidad se ha convertido en la articuladora de esfuerzos estatales y comunitarios en la gestión de la seguridad local y en la focalización en problemas específicos de las zonas bajo su competencia. V. Baratta, Alessandro. Política criminal: entre la política de seguridad y la política social, en: <http://www.justinfo.net/UPLOAD/DOCS/DD24.doc> acceso 7 de octubre de 2003. También, Braccesi, Cosimo, "El proyecto Città sicura: una experiencia de la Región italiana de la Emilia Romagna", en Revista Catalana de Seguridad Pública, 6-7, junio-diciembre 2000: Las nuevas políticas de seguridad.

⁹³ Aunque esta posición sea válida en términos de exigibilidad de demandas ciudadanas al municipio, también reconoce que este tipo de esfuerzos necesita un mayor compromiso del municipio en asumir estas competencias.

⁹⁴ ONU, Participación de la comunidad en la prevención de la delincuencia, Documento de antecedentes para el curso práctico sobre participación de la comunidad en la prevención de la delincuencia. A/CONF. 187/11. Diciembre 1999.

en otras áreas, pero también, la ineffectividad del abordaje de la problemática desde la atención a sus expresiones más visibles sin ahondar en causas precisas ha generado una inversión inútil en los sistemas de seguridad y justicia. Se estima que las iniciativas preventivas efectivas son entre dos y siete veces más baratas que lo invertido en el encarcelamiento, especialmente en países que registran crecientes niveles de privación de libertad⁹⁵ como El Salvador.

De acuerdo con Naciones Unidas, la generación de redes de trabajo en el ámbito local contribuye a disminuir el impacto de los factores de riesgo y de manifestaciones delictivas comunes mediante diversos niveles de intervención. Un aspecto principal a destacar de esta práctica es que ella supone el compromiso y apoyo a la municipalidad de parte de las instancias centrales, en todo aquello que la municipalidad no pueda resolver por sí sola.

En El Salvador, algunos de los antecedentes de esta temática se han dado en diversas iniciativas de modelos de Policía-comunidad. Sin embargo, aparte que en estas iniciativas, el tema policial llevaba el protagonismo (desplazando a la comunidad) en la experiencia salvadoreña, los antecedentes han mostrado debilidades de retroalimentación, pues la comunicación entre policía y comunidad tendió a ser unidireccional, es decir, de la policía hacia la comunidad.

El país enfrenta una crisis social a partir de la inseguridad pública, luego del fracaso de sucesivos planes gubernamentales que promovieron la represión a las violentas pandillas juveniles, que han logrado transformarse y se han vuelto más peligrosas.

⁹⁵ ONU. Análisis de los Informes Presentados por los Estados Partes bajo el artículo 44 de la Convención de los Derechos Niño. Trigésima Sexta Sesión. CRC/C/15/Add.232, 4 de junio de 2004. Versión electrónica en <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/doc/session36.htm>. Pág. 6.

La Licenciada Aguilar,⁹⁶ Directora del Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP) analizó la situación nacional a partir de esa crisis de seguridad. Se ha sostenido que el Estado ha sido incapaz de enfrentar ese problema de posguerra, debido a los métodos que ha impulsado, consideramos que se está en un momento de crisis social, de crisis de seguridad, a partir del desdoblamiento de las capacidades institucionales para mantener el uso ilegítimo de la fuerza.

A 15 años de los Acuerdos de Paz, el Estado está desbordado, porque no ha logrado resolver ni el problema de seguridad de la población, ni el problema de la situación económica, hemos visto un agravamiento de la situación en ambos temas, continuaba manifestando.

En el caso, de la seguridad, el Estado se vuelve incapaz de mantener el monopolio del uso legítimo de la fuerza que es criterio fundamental y básico en toda sociedad democrática, hemos visto que el Estado cada vez más está delegando a manos privadas el tema del control y garantía de la seguridad y eso lo vemos reflejado en el incremento de empresas de seguridad y número de efectivos de esas empresas y la aprobación de leyes permisivas para la libre portación de armas. Estamos viendo más bien un desplazamiento del Estado, el Estado desplaza a manos privadas y a los propios ciudadanos el control de la seguridad. ¿Y qué puede pasar? Un incremento de los niveles de violencia, concluyó al respecto.⁹⁷

Todo el tema de la justicia, por mano propia está cobrando más fuerza, el resurgimiento de grupos paralelos que intentan labores de limpieza social con el

⁹⁶ Directora del Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP) de la jesuita Universidad Centroamericana (UCA), **Licenciada Jeannette Aguilar**.

⁹⁷ Idem

aval, a veces, de la población es el reflejo de esta crisis, y a la base está la debilidad institucional del Estado para proveer de seguridad a la población la falta de confianza, en este caso de la población a las instituciones que deberían garantizar eso, y lo cual se puede degenerar en una crisis de gobernabilidad y un conflicto social que puede incluso llegar a evolucionar a un conflicto político de grandes magnitudes.

Realizando el esfuerzo de precisión de lo que puede entenderse por “política criminal” se puede observar que esta expresión ha sufrido una variación respecto de su utilización originaria. En efecto, en un inicio se entendía por política criminal exclusivamente aquellas decisiones que perseguían reducir el delito. Por el contrario, actualmente política criminal se utiliza de forma mucho más amplia e imprecisa; actualmente parece abarcar todas las decisiones políticas referidas a la criminalidad y a la articulación del sistema penal. En este sentido vale la pena advertir que la progresiva ampliación del concepto política criminal ha ido posiblemente paralela a la ampliación del objeto de estudio de la criminología.

Dentro de una concepción mas restringida y altamente resumida, la política criminal se refiere a todas aquellas decisiones adoptadas para prevenir los delitos y aplicar las penas.

5.2 LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA

Erróneamente se habla de que la prevención se ocupa de tratar las **causas** del delito para evitar su ocurrencia y en este análisis se trazan cadenas interminables de causas que terminan llevando a la conclusión de que la prevención tendría que ser una megapolítica estatal, que no puede ser materialmente asumida.

Es necesario antes de entrar en la situación actual, un breve análisis de esta categoría. En primer lugar, no se considera que existan causas del delito o la delincuencia en el sentido de las leyes naturales o físicas (si A, es B) ni en la existencia de leyes universales que digan o establezcan un catálogo de patrones sobre el origen del delito. El delito es una clasificación jurídica creada por los humanos, es una forma de llamar al fenómeno original: el conflicto, previamente penalizado por el legislador. **Los conflictos, están condicionados por factores y configuraciones concretas que cada sociedad y espacio social dispone, los que los dota de originalidad. Por ello se prefiere hablar de factores condicionados de conflictos en lugar de causas.**

En este contexto, cuando se habla de factores condicionantes, aunque se reconozca que dentro de ellos puedan existir una amplia gama de variables, la política criminal no puede ocuparse de aspectos que competen a otros sectores, por ejemplo, aunque dentro de muchas relaciones violentas o conflictos de tipo delictivo, existen personas con bajos niveles de educación, o cuando se dice que la situación de violencia afecta la salud mental de las personas, esto no quiere decir que la política criminal deba resolver lo que tiene que ver con la salud y educación, para eso hay políticas específicas. **La política criminal se ocupa de la intervención directa en el conflicto y en sus factores condicionantes o efectos concomitantes más importantes.**

Para hablar de prevención desde la política criminal, hay que distinguir en dos niveles, en primer lugar, una **concepción amplia de prevención**, que incluye tanto al sistema penal como a otros actores no vinculados a éste, mientras que, el segundo nivel de prevención, serían las funciones específicas del sistema penal en este campo, es decir, **prevención en sentido restringido.**

5.2.1 PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA EN SENTIDO AMPLIO

En El Salvador, en los últimos años se han dado algunos avances en el desarrollo de iniciativas de prevención desde el sector gubernamental, tales como la iniciativa de prevención social de la delincuencia y los programas de atención a la violencia juvenil, impulsados por el CNSP. Esta misma institución, había señalado en el pasado que la ausencia de planes de prevención era una de las principales debilidades de la gestión de la seguridad en El Salvador.

A pesar de los avances, la prevención todavía tiene un sesgo en su enfoque que la coloca como algo marginal, desplazada por las acciones propiamente represivas de la política criminal. Los alcances y coberturas de las iniciativas gubernamentales son limitados territorialmente y presupuestariamente, así mismo, su capacidad para la gestación de estrategias de acción conjunta sostenida es débil, lo cual se ve agregado por las planificaciones fragmentarias entre las diversas organizaciones gubernamentales, que produce duplicación de esfuerzos, disputa de espacios y mala inversión de recursos.

Por otro lado, también no existen criterios claros sobre el desarrollo de labores preventivas, por ejemplo, la PNC, la FGR y otras instituciones del Estado, gestionan espacios en el sistema educativo para realizar algunas actividades relativas a prevención del consumo de drogas o de la violencia juvenil o temáticas similares, cuando esto debería formar parte o ser incluido como una tarea del sistema educativo.

Una forma de intervención que incipientemente se desarrolla es la de participación de la municipalidad en materia de seguridad, lo que constituye una

forma clara de prevención con la inclusión de actores no vinculados al sistema penal.

5.2.2 PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD Y LA VIOLENCIA EN SENTIDO RESTRINGIDO

La idea del sistema penal como mecanismo de control formal reconoce el carácter represivo del mismo, pero su eficacia en materia de prevención de la criminalidad adolece de serios cuestionamientos, especialmente cuando el sistema penal orienta sus mecanismos de prevención a partir de finalidades intimidatorias.

Las investigaciones criminológicas son las que más han cuestionado la idea de prevención fundada en la intimidación, pues supone una serie de hipótesis que no son comprobadas empíricamente. A pesar de ello muchos Estados, entre ellos El Salvador, formulan sus políticas a partir de modelos preventivos, justificados en el incremento de la delincuencia grave, el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos, el bajo porcentaje de solución de los delitos y las repercusiones del delito en la sociedad.

Los “planes mano dura” son un ejemplo de políticas preventivas a partir de mecanismos represivos, sin embargo sus resultados son simbólicos al analizar las estadísticas de hechos delictivos.

La noción preventiva es más grande que los parámetros construidos a partir del sistema penal, la mera disuasión o intimidación deja intactas las causas del delito, por lo que una prevención más amplia que pretenda atajar el fenómeno criminal desde sus raíces, debe contemplarse como una política de

gestión o intervención de la conflictividad. Lo cual no es competencia exclusiva de las instituciones del sector justicia, sino de todas las instituciones estatales.

Por ello la formulación de una política criminal no puede ser confundida con la necesidad de políticas de prevención, dado que las naturalezas y las acciones de las políticas son fundamentalmente distintas.

5.3 ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN

Sobre las estrategias de prevención debe tenerse presente lo siguiente:

1. Las estrategias de prevención pretenden incidir sobre los factores que, los estudios criminológicos han mostrado, propician, facilitan o están correlacionados con los comportamientos delictivos.
2. Los factores que aparecen determinantes en el surgimiento de comportamientos delictivos son: individuales (personalidades agresivas); sociales (cuando personas o grupos constatan la imposibilidad de acceder a metas deseadas por medios lícitos tienden a recurrir a medios ilícitos); culturales (el uso y permisibilidad de la violencia en ámbitos públicos y privados), y la ausencia de control social (ejercido por la familia, escuela o comunidad).
3. La prevención social puede dirigirse a toda la comunidad (*prevención primaria*), a especiales grupos de riesgo (*prevención secundaria*), o a personas que ya han delinquido (*prevención terciaria*).

➤ **Prevención Primaria.** Los programas de este tipo de prevención acostumbran a adoptar la forma de campañas educativas.

Aspectos que en principio parecen totalmente alejados del delito y pueden ser, sin embargo, relevantes. En los planes que diseñen los diversos Ministerios se puede tomar en consideración el objetivo de reducir el delito y orientar aspectos de estos planes al desarrollo de actitudes en contra de la delincuencia.

- **Prevención Secundaria.** Los programas de esta prevención acostumbran a ir dirigidos a los jóvenes. Se centran fundamentalmente en proporcionar modelos de conducta a los jóvenes y en aumentar su participación en actividades culturales, deportivas y sociales.

Estas personas pueden articular todo un conjunto de actividades extraescolares que proporcionen al joven actividades lícitas, de las cuales extraiga una satisfacción que, de otro modo, puede verse tentado a buscar en los comportamientos delictivos.

- **Prevención Terciaria.** Estas estrategias se dirigen a personas que ya han cometido delitos. El objetivo es modificar los factores que les condujeron a realizarlos. Ello requiere que el sistema de penas esté orientado a la reinserción de la persona que ha delinquido; también será conveniente disponer de mecanismos de ayuda para el período posterior al cumplimiento de la pena.

4. La prevención situacional pretende disminuir las oportunidades que facilitan la ejecución de determinados delitos. Ello implica dificultar la realización de comportamientos delictivos incidiendo sobre los medios necesarios para la comisión de un delito. Estas estrategias requieren el estudio de los factores presentes en la ejecución de un delito concreto; una vez averiguado cuáles

son los medios necesarios para realizar este delito específico, se puede proceder a diseñar planes que lo obstaculicen o dificulten.

La población salvadoreña está sufriendo grandemente el alto índice delincencial que ha llevado luto a las familias; el Derecho Penal juntamente con el Procesal Penal, como última ratio para mantener el orden social, está siendo infructuosamente utilizado para desarticular las organizaciones delincuenciales que operan en el país y una de las razones es porque la Fiscalía General de la República (FGR) al momento de aportar la prueba idónea en el Proceso penal instruido, que por excelencia es la prueba testimonial, no puede valerse de ella, porque los testigos no asisten a la Vista Pública a declarar, porque han sido asesinados, amenazados o coaccionados para que no coadyuven al castigo de los responsables de los delitos contra la vida y el patrimonio, como los homicidios, los robos, las extorsiones, etc. Y es que los Jueces se ven en la obligación de absolver a los imputados por la falta de prueba que los incrimine; produciendo un desgaste innecesario del Sistema Judicial, por medio de sus Juzgados y Tribunales y la liberación de los posibles responsables de los delitos. El Régimen de protección de testigos, víctimas y peritos vigente, no ha sido capaz de detener el ausentismo de los testigos en las Vistas Públicas, convirtiéndose en el mayor enemigo de la acusación pública. Además esta ineficacia ha provocado que las personas que han presenciado hechos delincuenciales, ni siquiera desean ser sujetos de dicho Régimen, porque no ofrece la protección de sus bienes jurídicos más importantes como la vida, la integridad física, seguridad propia y de sus familiares.

El tratamiento que el Régimen de protección a testigos, ha recibido por parte de los aplicadores de la ley, se puede ver materializado en el siguiente extracto de la sentencia pronunciada a las quince horas con treinta minutos del

día catorce de junio del año dos mil seis, que corresponde al proceso penal marcado con la referencia **113-2-2006** pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de esta Ciudad, la cual forma parte de los anexos que conforman este Trabajo: *“...según los artículos 11 y 12 Cn, se le deben de garantizar los derechos del imputado, debe conocer quien lo acusa materialmente, fiscalía los acusa formalmente, el Tribunal respetuoso de la ley, estima que la Constitución tiene jerarquía, así como los Tratados Internacionales, estableciéndose que los imputados pueden interrogar personalmente a los testigos, por lo que los testigos deben declarar con su nombre y a la vista de los imputados, por lo que con base al 185 Cn, declara inaplicable los artículos relativos al Régimen de protección... Finalmente, este Tribunal considera que tampoco puede asegurarse una adecuada defensa técnica sin que se permita en forma amplia la defensa material, pues si el imputado desconoce la identidad del Testigo que permanece oculto, difícilmente podrá suministrar información relevante a su abogado para que impugne la credibilidad del testigo o de su testimonio, pues el abogado podría desconocer detalles del testigo, que podrían ser del conocimiento del acusado, y que, en última instancia, volverían imposible esa adecuada defensa, si el acusado desconoce quién es el que está declarando en su contra. Todo lo anterior no implica que la persona que declara como testigo, no tenga derecho a que se le proteja en su vida e integridad física cuando haya un riesgo serio, grave y fundado de que será objeto de ataque como represalia al declarar, o para evitar que declare; teniendo el Poder Ejecutivo, el Ministerio Público o la Policía, el deber de tomar medidas serias, efectivas y de manera responsable, a fin de resguardar la vida e integridad del testigo y/o su familia, como debió ocurrir en el presente caso...”*

CAPÍTULO VI

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En todo trabajo de investigación es necesario definir la metodología a emplear para obtener y procesar la información, así como para analizar los resultados obtenidos. Su importancia consiste en definir el plan de trabajo para darle cumplimiento a los objetivos que se persiguen con la investigación, con el fin de formular recomendaciones que se puedan aplicar para crear un Régimen eficiente y garantista,

El diseño metodológico de la investigación toma como punto de partida la obtención de información sobre el tema, diagnóstico sobre el conocimiento y aplicación del Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos, según las exigencias de la Constitución de la República y los Tratados Internacionales.

6.1 TIPO DE ESTUDIO

La presente investigación fue desarrollada aplicando una combinación de dos tipos de estudio. En su inicio el estudio hipotético deductivo y, posteriormente, la aplicación del estudio analítico, descriptivo, explicativo y prescriptivo.

6.1.1 Estudio Hipotético Deductivo

La aplicación de este tipo de estudio fue en la fase preliminar, en el que se identificaron los elementos necesarios para el planteamiento y la formulación del problema, tomando como base fundamental la estructura y aplicación del actual Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos, regulado en el Código Procesal Penal.

6.1.2 Estudio Analítico

La información obtenida de los encuestados y la información bibliográfica recopilada en el marco teórico, ha sido objeto de análisis. Las respuestas que obtendremos en el instrumento de encuesta fueron analizadas mediante el Proceso de tabulación con el propósito de presentar un diagnóstico general, por medio de la relación de las variables e interpretación de los resultados, y obtener los elementos básicos de la propuesta de investigación.

6.2 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN⁹⁸

El trabajo de investigación fue desarrollado en dos etapas. La primera fue bibliográfica, en la que se recopiló información relacionada con la aplicación del Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos. La segunda fue de campo, en la que se utilizaron las técnicas e instrumentos idóneos.

En la investigación bibliográfica documental se consideró la revisión de libros, publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, trabajos de graduación, normativa Procesal Penal de otros países en los que exista un Régimen con las características similares al regulado en nuestro país, manuales sobre Derecho Penal y Procesal Penal, revistas, páginas de diferentes sitios Web encontrados en Internet, entre otros, relacionados directamente con el Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos.

La investigación de campo fue dirigida a los Jueces de Sentencia con competencia en la zona metropolitana de San Salvador, ya que ellos son las

⁹⁸Iglesias Mejía, Salvador. "Guía para la elaboración de Trabajo de Investigación".

autoridades que autorizan la aplicación y desarrollo del Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos. Para ello se utilizó como instrumento de recolección de datos la Entrevista; con la finalidad de recopilar la información necesaria con informantes claves, que sirvió de base para la elaboración del diagnóstico del estado actual del Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos; obteniendo los elementos necesarios para darle solución a la problemática identificada.

6.3 POBLACIÓN OBJETO DE ESTUDIO Y MUESTRA

Para la investigación de la población objeto de estudio (Universo) lo constituyen los ciudadanos residentes en la zona del Municipio de Mejicanos, Departamento de San Salvador, que ascienden a un total aproximado de doscientos treinta mil ochocientos treinta.

El tamaño de la muestra ha sido determinado tomando como parámetro las estadísticas del Registro Nacional de la Persona Natural (RNPN), pues se desconoce el total de la población de la Zona Metropolitana, por lo que se consideró hacer un estimado. Bajo este enfoque estadístico, cada uno de los elementos de la población tuvo la misma probabilidad de ser seleccionado. Por tal razón se aplicó el método de “Muestreo Aleatorio Simple,” el cual permitió homogeneidad respecto a la población en general.

La formula utilizada para la determinación de la muestra es la que se desarrolla a continuación:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{(N-1) e^2 + Z^2 pq}$$

Donde:	Valor
n = Muestra.	?
N = Tamaño de la población.	230,830
e ² = Nivel de precisión (margen de error)	0.05
Z = Nivel de confianza	1.96
p = Probabilidad de éxitos	0.85
q = Probabilidad de fracaso	0.15

Sustituyendo:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.85) (0.15) (230,830)}{(230,830-1) (0.05)^2 + (1.96)^2 (0.85) (0.15)}$$

$$n = \frac{3.8416 (0.85) (0.15) (230,830)}{(230,829)(0.0025) + 3.8416 (0.85) (0.15)}$$

$$n = \frac{113061.46}{577.562304}$$

n = 196 Personas

6.3.1 Criterios utilizados para asignar valores a la fórmula

◆ Nivel de confianza (Z)

Este valor fue obtenido de las tablas estadísticas llamadas **Tablas bajo la curva normal**, para efectos de la presente investigación se utilizara el 95%,

lo que significa que la probabilidad que los datos de la muestra resulten idénticos a la población será igual al 95%, con un margen de error o probabilidad que difiera del 5%.

El valor a sustituir en la fórmula corresponde al valor obtenido de las tablas de áreas bajo la curva normal. El 95% de nivel de confianza se divide entre dos dada la simetría de la curva normal. El resultado de 0.475, se busca en la tabla anteriormente mencionada buscando el dato tipificado que le corresponde es buscado en la columna Z de la derecha, para este caso n es 1.96

$$Z = \frac{0.95}{2} = 0.475$$

◆ **Nivel de precisión (Margen de error)**

Para el cálculo de la muestra se utilizó un nivel de precisión del 5%.

6.3.2 Fuentes de Información

Dentro del desarrollo de la investigación fue necesario contar con fuentes de información que respaldaran la recopilación de los datos. Para ello se presentan las siguientes.

▶ **Fuente Primaria**

Esta constituida por toda la información recopilada de forma oral o escrita a través de las personas idóneas, que hayan participado en aplicar o abstenerse en el uso del Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos.

► Fuente Secundaria

Es toda aquella información que se consultará, recopilará y analizará durante el Proceso de investigación, la cual ha sido escrita por diferentes autores especialistas en la materia. Dicha información esta constituida por textos especializados en el área de Derecho Procesal Penal específicamente en el Régimen de protección de víctimas, testigos y peritos.

6.4 TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN

Para la obtención de los elementos necesarios para el desarrollo del diagnóstico y la propuesta de solución a la problemática, se consideró necesario apoyarse en entrevistas como técnica de recopilación de la información de campo.

La Entrevista estuvo redactada con una serie de preguntas por escrito, agrupadas en un documento con el objetivo de recopilar información de las unidades tomadas de referencia en la investigación, para el caso los Jueces de Sentencia del área Metropolitana de San salvador. Este instrumento se utilizó por las facilidades que presenta al momento de realizar la investigación, ya que permitió escuchar al entrevistador y dentro de lo posible grabar su opinión acerca del tema en estudio.

6.5 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

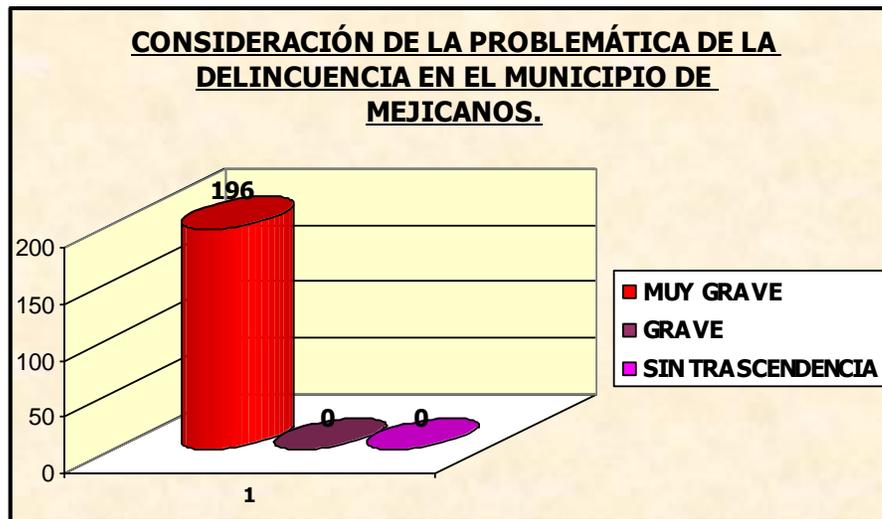
Una vez concluido el Proceso de la recolección de datos a través de las entrevistas y encuestas dirigidas, la primera a los Jueces de Sentencia de la Zona Metropolitana de San Salvador, y la encuesta a los habitantes del Municipio de Mejicanos de San Salvador; se procedió a realizar la recopilación de la información, realizando con la obtenida en las entrevistas el **CAPÍTULO V** del

presente trabajo de investigación, plasmando en dicho capítulo los diferentes puntos de vista que tienen los Jueces de Sentencia acerca del Régimen de protección para víctimas y testigos por medio de un análisis de sentencia que demuestra las razones y argumentos bajo los cuales se aplica el Régimen, y con la que se obtuvo de las encuestas se utilizó la herramienta de la computadora específicamente el programa de Microsoft Excel, realizando tablas dinámicas y haciendo las tabulaciones de las variables identificadas y los indicadores de medición.

6.6 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

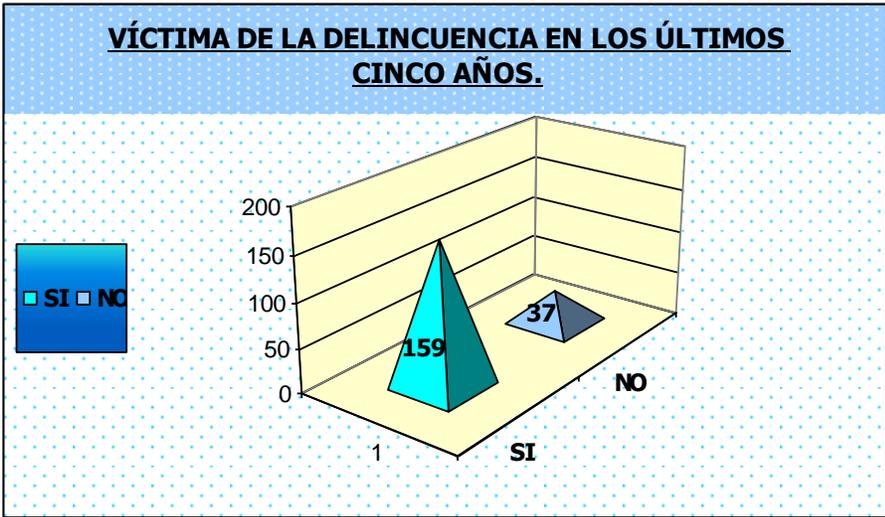
La interpretación o análisis de los datos obtenidos, se presenta en forma gráfica interpretando las relaciones entre las variables identificadas en el Proceso de entrevistas y encuestas, combinándose entre si con la información primaria y secundaria, en donde cada uno de los indicadores obtenidos sirvieron de base para el diseño de la metodología, asimismo se utilizan gráficos para representar en forma esquemática el análisis mismo.

1. ¿RESPECTO A LA DELINCUENCIA, USTED CREE QUE ES UN PROBLEMA?



El presente gráfico demuestra que la delincuencia es el problema que más afecta y preocupa a la población, siendo este el que más repercusión tiene en la vida de los ciudadanos.

2. ¿HA SIDO VÍCTIMA DE ALGÚN DELITO EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS?



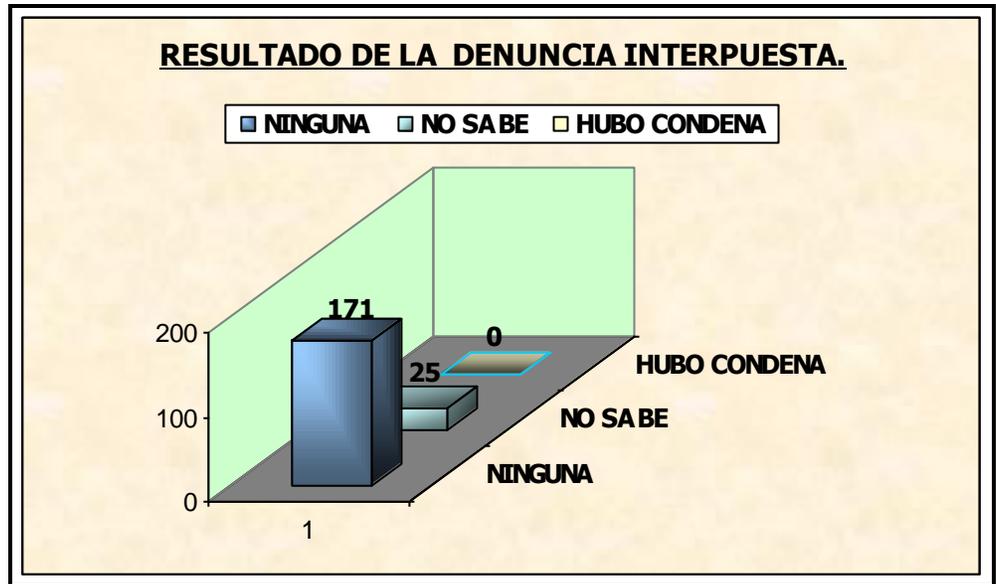
De las 196 personas encuestadas, 159 han manifestado que han sido Víctimas de algún delito, por lo que podemos determinar que la delincuencia tiene gran incidencia en la vida de la población.

3. ¿HA DENUNCIADO ESE (ESOS) DELITO (S)?



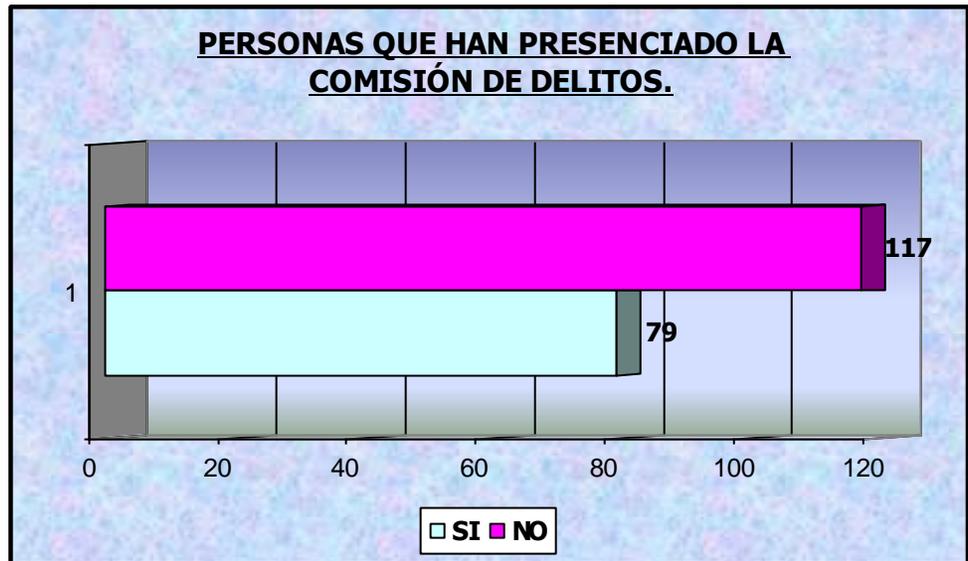
De las 196 personas encuestadas, solo 37, optaron por denunciar la comisión del delito, lo que demuestra un desinterés por parte de la población en acudir a la Administración de Justicia.

4. ¿CUÁL FUE EL RESULTADO DE LA DENUNCIA?



Sobre el resultado de la denuncia de las personas que la interpusieron, han sido claros 171, en manifestar que no hubo ninguno, lo que demuestra que no hay satisfacción de los intereses esperados por las Víctimas, aunado a que 25 manifestaron que no sabían siquiera sobre la existencia de un resultado.

5. ¿HA PRESENCIADO LA COMISIÓN DE ALGUN DELITO EN LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS?



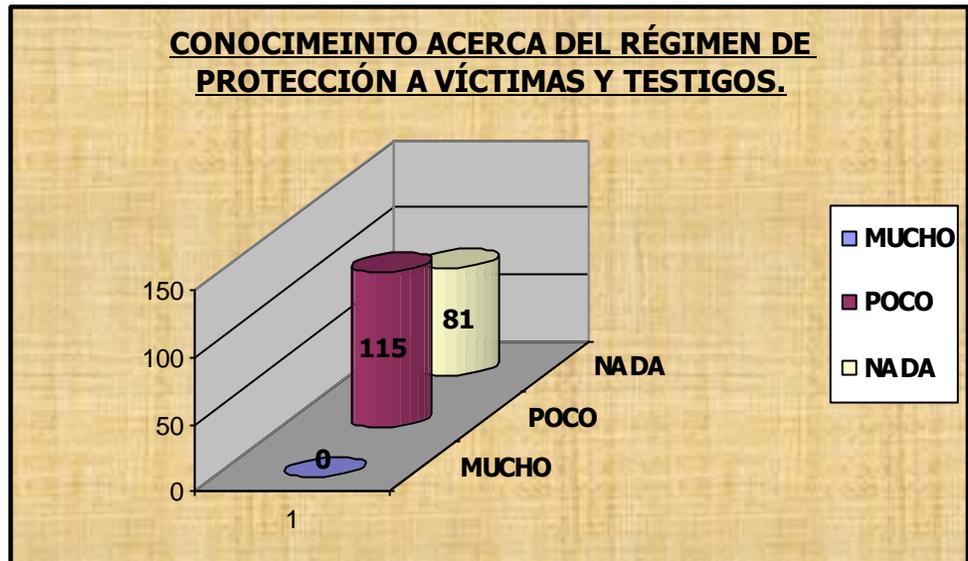
De las 196 personas encuestadas, 117 han presenciado la comisión de delitos, lo que quiere decir es que por lo menos 117 delitos han sido presenciados, un número que es bastante alto y que concuerda con el sentir de la población de considerar a la delincuencia como un problema grave.

6. ¿SERVIRÍA DE TESTIGO EN UN PROCESO PENAL?



El 67 por ciento de las personas encuestadas no servirían de Testigo en un Proceso penal, lo que complica la fundamentación de una acusación en los casos en que la prueba testimonial es imprescindible, solo el 27 por ciento de las personas aceptarían ser Testigos, porcentaje que en términos generales resulta muy bajo y el 6 por ciento de los encuestados ha manifestado que no sabe si serviría de Testigo en un Proceso penal.

7. ¿CUÁNTO CONOCE SOBRE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS?



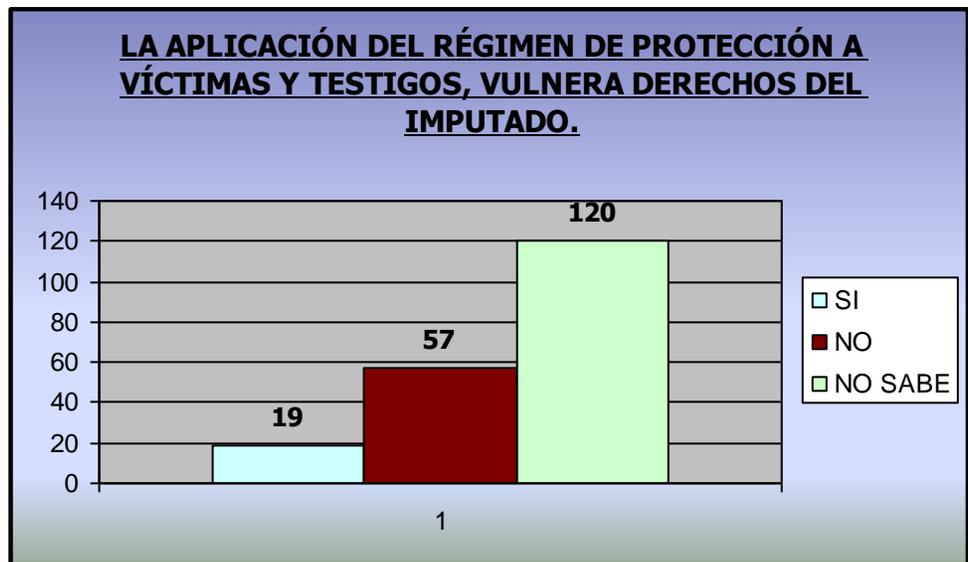
El conocimiento acerca del Régimen de Protección de Testigos, según este gráfico, es poco en la población y es que dicho Régimen no ha sido dado a conocer a nivel general en la población, lo que genera la falta de voluntad de las personas en colaborar en un Proceso penal.

9. ¿QUÉ TANTO CONOCE DE LOS DERECHOS QUE ESTE RÉGIMEN PROTEGE?



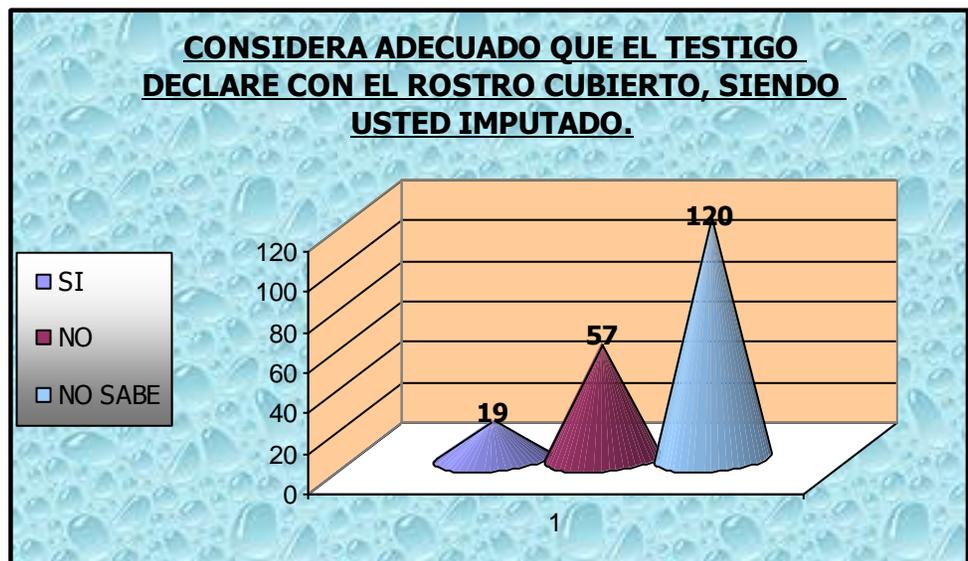
Como resultado de la pregunta sobre el conocimiento de los derechos amparados en el Régimen de protección, tenemos que el 0 por ciento de los encuestados no saben mucho sobre el mismo y que el 59 por ciento sabe poco y el 41 por ciento nada, lo que demuestra una falta de interés de las autoridades correspondientes, por darle publicidad al Régimen en mención.

10. ¿SABE USTED, SI LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS VULNERA DERECHOS DEL IMPUTADO?



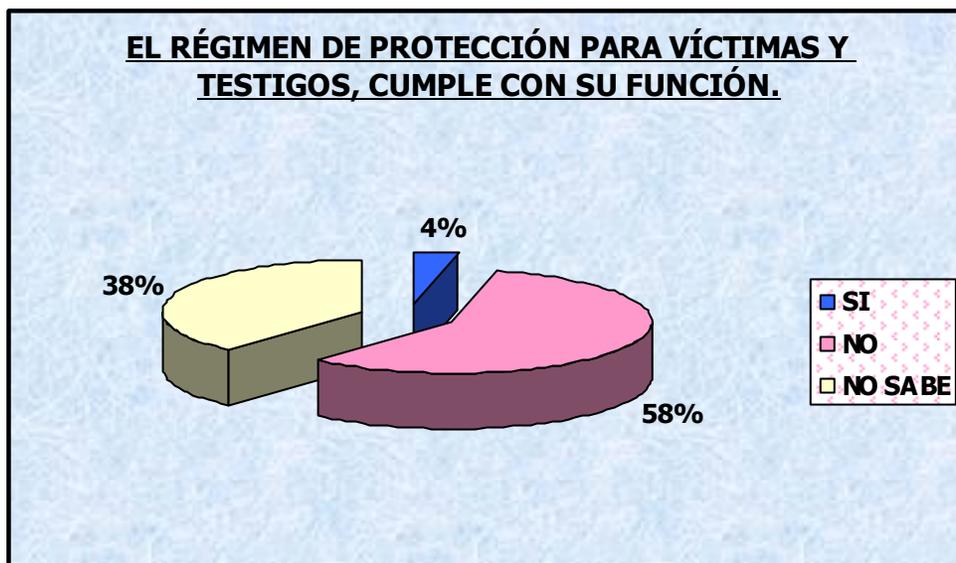
Esta es una pregunta cuyos resultados demuestran que la falta de conocimiento sobre derechos individuales está muy generalizada, ya que al ser preguntados sobre si estos son vulnerados por el Régimen de protección de Testigos, solo 19 dijeron que sí, y los demás afirman que no son violados o que no saben.

11. ¿SI SE LE ACUSARA DE COMETER UN DELITO, CONSIDERA JUSTO QUE LOS TESTIGOS QUE DECLARAN EN SU CONTRA LO HAGAN CON EL ROSTRO CUBIERTO Y USTED NO SEPA LA IDENTIDAD DE LOS MISMOS?



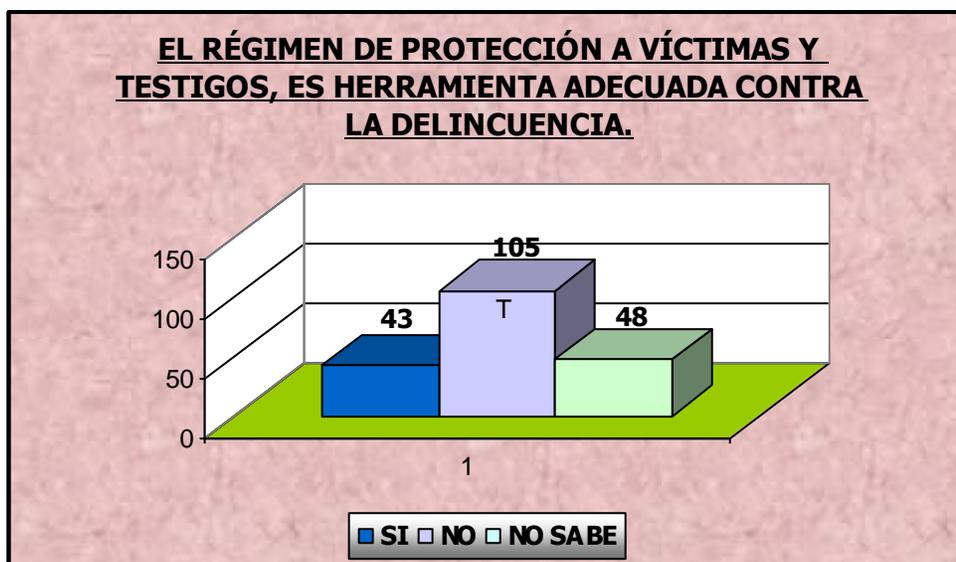
Producto de la falta de conocimiento de la población es aceptado que el Testigo de cargo declare con el rostro cubierto ya que de los 196 encuestados, 120 han manifestado que lo consideran correcto, 57 que es incorrecto y 19 no saben.

12. ¿CREE USTED, QUE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS CUMPLE EFICAZMENTE CON SU FUNCIÓN?



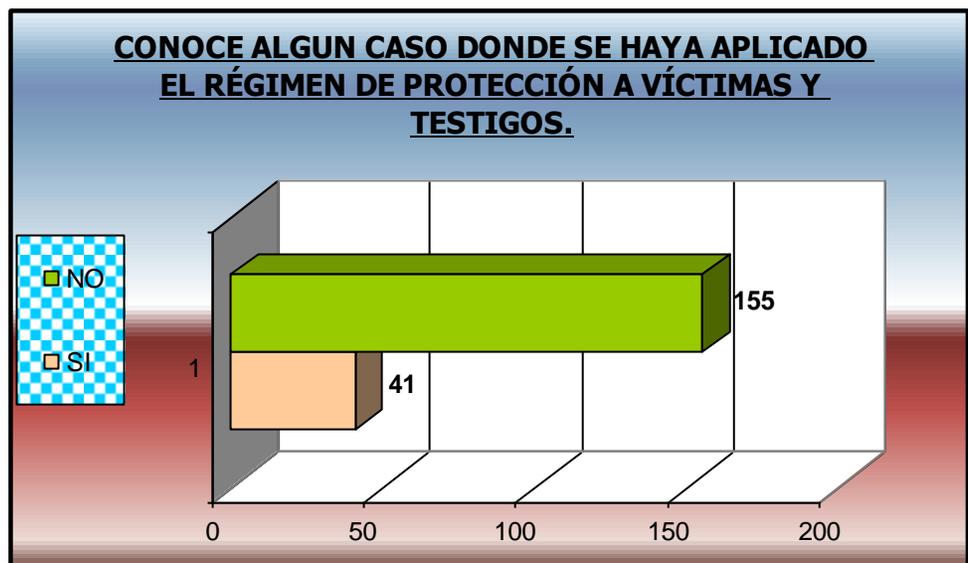
El 58 por ciento de las personas encuestadas considera que el Régimen de protección no cumple con su función, el 38 por ciento no sabe y solo el 4 por ciento afirma que el mismo si cumple con su cometido, dato que refleja la falta de confianza que tienen sobre dicho Régimen.

13. ¿CONSIDERA QUE EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS, ES UNA HERRAMIENTA ADECUADA PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA EN EL PAÍS?



105 de las personas encuestadas, han expresado que el Régimen de protección no es herramienta adecuada contra la delincuencia, 43 que sí es herramienta adecuada y 48 que no sabe, lo que refleja que un buen porcentaje considera al Régimen como una herramienta inadecuada contra la delincuencia.

14. ¿CONOCE ALGÚN CASO DONDE SE HAYA BRINDADO EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN PARA VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS, Y ÉSTE NO HAYA CUMPLIDO EL FIN PARA EL CUAL HA SIDO CREADO?



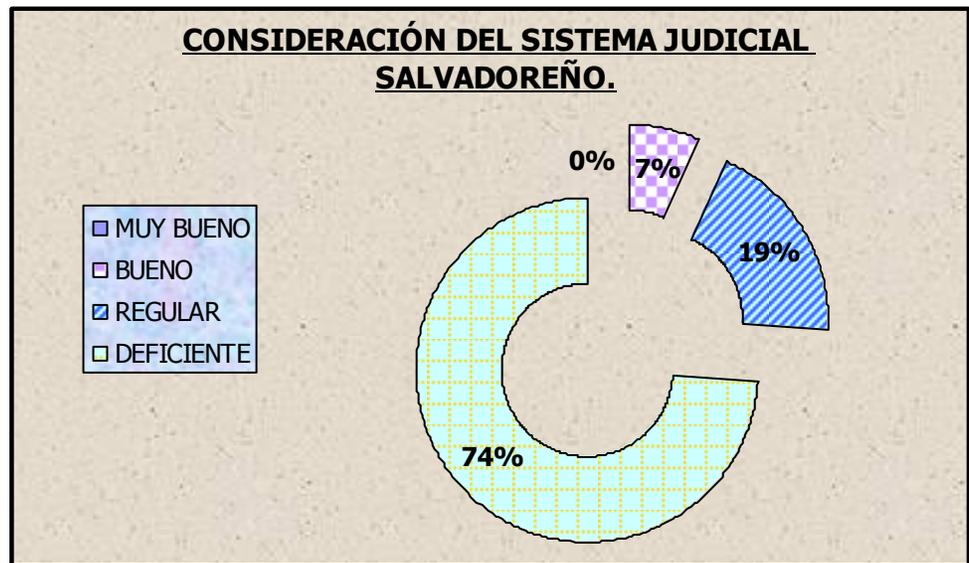
Este resultado resulta lógico, por ser el Régimen de carácter secreto y que su aplicación concreta, no es de conocimiento popular, ya que de las 196 personas encuestadas 155 manifestaron conocer algún caso en que el Régimen haya sido aplicado y 41 lo desconocen.

15. ¿CONSIDERA QUE ES NECESARIO BRINDAR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS VÍCTIMAS, TESTIGOS Y PERITOS DENTRO DE UN PROCESO PENAL?



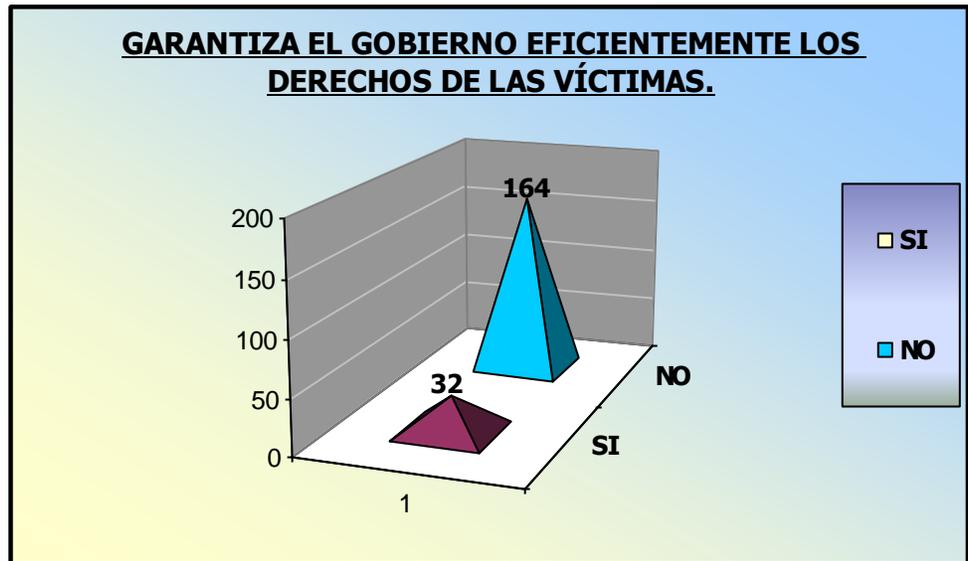
Tal y como se ha manejado en el transcurso de esta investigación, es necesario proteger a las Víctimas y es además el sentir de la población, porque 139 de los 196 encuestados expresaron la necesidad de proteger a las Víctimas.

16. ¿CÓMO CONSIDERA USTED EL SISTEMA JUDICIAL SALVADOREÑO?



El Sistema Judicial Salvadoreño, blanco de muchas críticas no escapó a los duros señalamientos de la población ya que el 74 por ciento de los encuestados manifestó que el sistema judicial es deficiente.

**18. ¿CREE USTED, QUE EL GOBIERNO EFICIENTEMENTE GARANTIZA
LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS?**



La percepción que la población tiene sobre la protección de las Víctimas, es que esta no existe y que el Gobierno no cumple con la función de proteger los derechos de las Víctimas.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Los niveles de criminalidad en los que se encuentra El Salvador, han llegado a ser intolerables y se han convertido en la primera preocupación de los ciudadanos salvadoreños. Los que según los artículos 1 y 2 de la Constitución de la República, tienen derecho a la conservación y defensa del derecho a la vida, la propiedad, la integridad física y moral, a la libertad, etc.

Con la aplicación de la recién entrada en vigencia de la “Ley de Protección para Víctimas y Testigos”, el uso de Testigos cuya identidad se oculta al acusado y sus abogados defensores limita seriamente el alcance de la defensa, y aumenta el riesgo de condenas impugnables en el país. El uso de Testigos anónimos y ocultos, como práctica judicial apoyada sobre la base del Art. 210-D letras a), b), e) y g) CPP, (derogados) y la nueva Ley en comento, violentan la **Constitución de la República**, y por lo tanto, se vuelven inaplicables conforme al Art. 185 Cn, pues tales medidas no permiten la defensa en Juicio que garantiza el Art. 12 Cn. Y es que la defensa en Juicio, comprende tanto la defensa material como la técnica, pues el imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas (Art. 9 CPP), y puede interrogar a los Testigos de cargo en su contra (Art. 8.2 letra f CADH, 14.3 letra e PIDCP). Es más, la defensa en Juicio respecto a la producción de prueba vía testifical no se agota con el contrainterrogatorio que realiza la defensa, sino que inicia desde el momento en que el órgano de prueba ingresa a la Sala de Audiencia, que es lo que la

Legislación, Jurisprudencia y Doctrina comparada han dado en llamar el Derecho a la confrontación, es decir, poner frente a frente al Testigo y al acusado, al momento de su declaración,

La Constitución y Leyes donde opera el Juicio Oral y Público, y donde se mantiene vigente el Debido Proceso, los acusados tienen derecho a confrontar cara a cara a los testigos de cargo en su contra; y la Ley aprobada simple y sencillamente ha legislado un Régimen de Testigos sin rostro, donde la protección al Testigo o Víctima genera una afectación al derecho de defensa.

Se considera que la existencia de un Régimen de protección de Testigos no es incompatible con el debido Proceso, pues de lo contrario, lo único que se hace es demagogia legislativa, pues se viola el debido proceso, la defensa en juicio, vuelve a los jueces violadores de la Constitución y de Derechos Humanos, y expone a nuestro país, a otra condena más por violación a los Derechos Humanos.

En realidad urge que se regule un sistema de protección de testigos serio, eficaz, responsable, que por lo menos saque a la víctima y al testigo gravemente amenazado, de su lugar de residencia y trabajo, y lo coloque en similares condiciones en otro lugar o fuera del país. Lo que ocurre en la práctica es que el testigo, luego de declarar, regresa a su barrio o colonia, donde más temprano que tarde es víctima de atentado. Duele ver que la Fiscalía y la Policía solo quieren obtener la declaración de los testigos para condenar a alguien, y luego de declarar tiene que irse solo para su casa, exponiendo su seguridad.

Los testigos deben realmente protegerse, antes, durante y después del Juicio. Pero esa protección no puede anular el derecho a la defensa del acusado a través del empleo de testigo sin rostro.

Finalmente, se considera que tampoco puede asegurarse una adecuada defensa técnica sin que se permita en forma amplia la defensa material, pues si el imputado desconoce la identidad del Testigo que permanece oculto, difícilmente podrá suministrar información relevante a su abogado para que impugne la credibilidad del Testigo o de su Testimonio, pues el abogado podría desconocer detalles del Testigo, que podrían ser del conocimiento del acusado, y que, en última instancia, volverían imposible esa adecuada defensa, si el acusado desconoce quién es el que está declarando en su contra.

Lo que deviene entonces, en que el actual Régimen de protección de Testigos (nueva ley), vulnera el derecho de defensa en sentido particular y el estado Constitucional de Derecho en sentido general.

RECOMENDACIONES

El marco legal nacional tiene como punto de partida la Constitución que establece a la persona humana como principio y fin de la actividad estatal; de ahí que garantizar la vida, la libertad y la integridad de las personas sea un deber supremo. El contenido de estos derechos se sustenta además con la ratificación de Tratados Internacionales.

El tema de la delincuencia es bastante delicado y la respuesta que el Estado debe darle no es necesariamente la represión, no obstante también debe ser utilizada, enfatizando que siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales y los Tratados Internacionales.

- a.** El margen de protección actual considera beneficiarios a testigos y víctimas de hechos delictivos. Sin embargo, la gravedad de las situaciones que ocurren en el país exige incluir dentro del ámbito de protección a otras personas que por su vinculación familiar o cualquier otro tipo de asociación puedan peligrar. De esta manera se abarcaría a familiares de testigos, peritos, fiscales, jueces y abogados e incluso periodistas, defensores de Derechos Humanos e individuos que por su relación directa o indirecta con el Proceso también son objeto de amenazas, coacciones y atentados.

- b.** La ejecución de las medidas adoptadas deberían ser responsabilidad de la PNC, la cual recibiría órdenes claras, específicas y pertinentes directamente de la Fiscalía o de los jueces. Asimismo, sería interesante que otros órganos constitucionales como la Procuraduría General de la República o la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos colaborasen en el marco de este programa de protección. Así, además de las propias personas afectadas y la Fiscalía, aquellas dos Instituciones también

deberían ser competentes para solicitar al Juez correspondiente la adopción de medidas de protección.

- c.** En la legislación actual, la puesta en marcha de las medidas de protección requiere de la autoridad competente -generalmente el Juez- constatar la existencia de un peligro grave para la persona, bienes o libertad del testigo, perito, víctima o de su entorno familiar. Sin embargo, sería conveniente establecer algunos parámetros objetivos para apreciar las circunstancias de peligro; así, se reducirían las posibilidades de incurrir en arbitrariedades.
- d.** A las medidas vigentes se deberían agregar otras que alejen a Víctimas y testigos de una posible intimidación proveniente del imputado. Pero sin utilizar, por ejemplo, “la declaración a puerta cerrada”.
- e.** Se necesita diseñar un sistema suficientemente solvente de financiamiento para el programa de protección, a fin de garantizar medidas tales como el cambio de residencia y de trabajo. Las personas que necesiten realizar dichos movimientos requerirían de ayuda económica para hacerlos efectivos, la cual podría ser controlada si se establece que se trata de proveer recursos económicos indispensables.
- f.** Debe existir un programa de protección de Testigos y de toda persona que directa o indirectamente interviene en un Proceso penal; pero, el mismo no debe ser pretexto para la utilización de personas que bajo un seudónimo, sirvan para imputar delitos.
- g.** Si la persona que interviene en el Proceso penal, corre un peligro inminente sobre su vida, integridad física, patrimonio, etc., debe brindársele protección a ella y si la situación lo requiere, también a su familia por el tiempo que sea

necesario. El cambio de domicilio como medida de protección, no le encontramos factibilidad, porque el país cuenta con un déficit habitacional, tampoco es factible el cambio de lugar de trabajo, porque el país también padece de desempleo. Por lo que lo más idóneo sería, el traslado fuera del país.

Los problemas sociales tienen un origen, y la delincuencia no está exenta de esta afirmación, por lo que el Estado, en lugar de invertir sus recursos en fortalecer el sistema penal y carcelario, debe apostarle a la disminución de los problemas económicos y sociales que tanto afectan a nuestro país.

La única medida de protección funcional, que en países en vías de desarrollo como El Salvador tiene asidero, es la salida del país, porque aquí no hay condiciones para que un Régimen de protección a nivel nacional tenga operativización.

La creación de Convenios con países de Centroamérica, en las que haya un intercambio de personas, puede significar un avance, en la protección de las personas sujetas el Régimen. Pero ¿estarían dispuestas todas las personas a dejar su hogar, su familia, su trabajo, es decir, todo su entorno social, por ayudar en un Proceso penal, en el que la mayoría de los casos no tiene interés alguno?. Es una decisión muy difícil de tomar y que no cualquier persona opta por abandonar su vida.

Cualquier programa de protección que vulnere garantías individuales, no tendrá aplicación en el Proceso penal y su creación solo generará gastos estériles, que al fin y al cabo no traerá soluciones al grave problema de la delincuencia.

Un Régimen eficaz será aquél que no vulnere principalmente el derecho de defensa, es decir que la prueba que fundamente la acusación, debe ser conocida en su totalidad por el imputado, lo que deviene en que la declaración del Testigo de cargo debe realizarse frente al acusado, sin ocultársele ningún elemento que pueda servirle para la preparación de su defensa. Así mismo, la protección que debe otorgar a la persona beneficiada con el programa debe ser extendida a su familia por el tiempo necesario y que si la medida con la que se ha decidido beneficiar al protegido es la salida del país debe serlo con las personas que el mismo decida, la que debe ser valorada prudencialmente, sin que ello signifique un abandono de familiares que objetivamente corran peligro.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

APONTE CHIESA, ERNESTO L.

“DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO Y ESTADOS UNIDOS”

VOLUMEN TRES. EDITORIAL. FORUM, 1995.

COLOMBIA.

“CONSIDERACIONES SOBRE POLÍTICA CRIMINAL”

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA, 2001. EL SALVADOR.

**“LA CRIMINILIDAD ORGANIZADA. ASPECTOS SUSTANTIVOS,
PROCESALES Y ORGÁNICOS”.**

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL. MADRID 2001.

PÉREZ CASADO, JOSÉ MARÍA Y OTROS.

“CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO”. TOMO I. CONSEJO

NACIONAL DE LA JUDICATURA. 2004

PÉREZ CASADO, JOSÉ MARÍA

“LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO”.

REPÚBLICA DE EL SALVADOR. EDITORIAL LIS. 2000

PIJOAN, ELENA LARRAURI.

**PROPUESTA DE POLÍTICA CRIMINAL Y SEGURIDAD
CIUDADANA PARA EL SALVADOR.**

FESPAD, EDICIONES. 1995

**.PROTECCIÓN A TESTIGOS, PERITOS Y VÍCTIMAS EN
PROCESOS PENALES.**

IDHUCA. EL SALVADOR, 2004.

REPORTAJE DE “EL DIARIO DE HOY”.

25 DE AGOSTO DE 2006 “INICIARAN PROTECCIÓN A TESTIGOS”

REPORTAJE DE “LA PRENSA GRÁFICA”.

27 DE JUNIO DE 2006. “FISCALÍA INDAGA A JUECES POR MUERTE DE
TESTIGO”

RODRÍGUEZ, ORLANDO ALFONSO.

“LA INEFICACIA PROBATORIA DEL TESTIMONIO SECRETO”.

EDICIONES JURÍDICAS. GUSTAVO IBAÑEZ.
SANTA FÉ DE BOGOTÁ. COLOMBIA.

TESIS

ACOSTA FUENTES, MARIA ELENA.

“ANÁLISIS DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL SALVADOR”.

TESIS, 2005. UES

CAMPOS ALFARO, ARQUIMEDES Y OTROS.

**“LA INVIOABILIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO
PROESO PENAL”.**

TESIS. 1999. UES.

HERCULES MARTINEZ, SANDRA LISSETH Y OTROS.

“PROPUESTAS PARA LA IMPLEMENTACION DE UN PROGRAMA DE PROTECCION PARA TESTIGOS Y VICTIMAS DEL DELITO”.

TESIS. 2005 UPES.

MURCIA CARRILLO, KARLA MARIA REGINA Y OTROS.

“LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION DE TESTIGOS EN EL PROCESO PENAL”.

TESIS. PFI 2003.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 904. AÑO 1996.

EDITORIAL LIS.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.C. S/N, DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1983. PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL NUMERO 234, TOMO 281, DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1983.

PÁGINAS WEB VISITADAS

www.Elsalvador.com/noticias, 18 de septiembre de 2006. **“LA NECESIDAD DE PROTEGER AL TESTIGO”**

www.laprensagrafica.com, 18 de septiembre de 2006. **“INICIARAN PROTECCIÓN A TESTIGOS”**

www.idhuca.com, 18 de septiembre de 2006. **“PROTECCIÓN A TESTIGOS, PERITOS Y VÍCTIMAS”**

ANEXO

Ref. 113-2-2006

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA: San Salvador, a las quince horas con treinta minutos del día catorce de junio del año dos mil seis.

Visto en Juicio Oral y Público el Proceso penal registrado en este Tribunal bajo número **113-2-2006**, promovido en el Juzgado de Paz de Rosario de Mora, y seguida en este Tribunal en contra de los imputados: **1) JOSE ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS**, quien según las presentes diligencias es alias “El Pilotillo”, de veinte años de edad, soltero, sin oficio, originario de Rosario de Mora, residente en Barrio El Centro, Calle Principal, casa sin número, Rosario de Mora, hijo de José Martínez Ortíz y de Vilma del Carmen Palacios Villalta; **2) JORGE ALBERTO CASTILLO RAMIREZ**, quien según las presentes diligencias es alias “El Chimabanco o el Godo”, de veinticinco años de edad, originario de Jiquilisco, Departamento de Usulután, residente en Barrio El Centro, calle a la Ronda, casa sin número, Rosario de Mora, hijo de Lucio Ramírez y de Guadalupe Rodríguez; y **3) JOSÉ ALFONSO MELARA CRUZ**, quien según las presentes diligencias es alias “El Cabezón o Lágrima”, de diecinueve años de edad, originario de Rosario de Mora, y residente en el Barrio La Vega, de ese municipio; por el delito calificado provisionalmente como **HOMICIDIO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 128 y 129 numeral 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor **JAVIER ALEXANDER VÁSQUEZ**

VÁSQUEZ, el primero de los imputados en calidad de **CÓMPLICE NECESARIO**; el segundo imputado en calidad de **CÓMPLICE NO NECESARIO**, y el tercer imputado en calidad de **AUTOR DIRECTO**.

Como partes han intervenido: en representación de la Fiscalía General de la República, la Agente Auxiliar Licenciada **ÁNGELA AMANDA CONTRERAS VILLATORO**; en calidad de Defensora Pública del imputado José Abraham Martínez Palacios, la Licenciada **MORENA BEATRIZ BARRAZA FUNES**; en calidad de Defensor Particular del imputado Jorge Alberto Castillo Ramírez, el Licenciado **LUIS ALBERTO HERNANDEZ VENTURA**; y en calidad de Defensores Particulares del acusado José Alfonso Melara Cruz, los Licenciados **EDGARDO ENRIQUE MERINO RENDEROS** y **RENÉ MAURICIO CHIQUILLO CUÉLLAR**; todos mayores de edad, Abogados de la República y del domicilio de esta ciudad.

Se advierte que de conformidad a lo establecido en el Art. 53 Numeral 1 CPP, en relación con los Arts. 128 y 129 numeral 3 CP, las presentes actuaciones se sometieron al conocimiento del Honorable Tribunal de Sentencia en forma colegiada, conformado por los suscritos Jueces Licenciados **LUIS EDGARDO LARRAMA BARAHONA**, **LEONARDO RAMIREZ MURCIA** y **JUAN ANTONIO DURAN RAMIREZ**, el primero de éstos en su calidad de presidente, a cargo de quien estuvo la dirección de la audiencia y la ponencia de la sentencia, a la cual se adhieren los otros Jueces.

CONSIDERANDO:

I- HECHOS SOMETIDO A JUICIO.

De conformidad a la acusación fiscal y auto de apertura a Juicio, los hechos sucedieron de la siguiente manera: "Que el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, aproximadamente como a las ocho horas con treinta minutos, cinco sujetos que según las primeras investigaciones no individualizados le quitaron la vida al joven **JAVIER ALEXANDER VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, frente al Colegio Cristiano, ubicado en el Barrio El Centro, calle principal de Rosario de Mora, pero de las investigaciones realizadas a la fecha, existen varias personas como Testigos presenciales, pero por los acontecimientos que a diario se viven a causa del accionar de las pandillas no desean colaborar con la Fiscalía Subregional de San Marcos, pero se conoce que dicho crimen sucedió de la siguiente manera: El día domingo veinticuatro de julio del año dos mil cinco, a eso de las cero ocho horas con treinta minutos aproximadamente, el occiso **JAVIER ALEXANER VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, se transportaba a bordo de un microbús de la ruta diecisiete, el cual hacía su recorrido de Rosario de Mora a San Salvador, que el microbús salió del punto de microbuses conocida como La Bolsa, por lo que al llegar a la parada de microbuses conocida como El Garitón frente a la Unidad de Salud, salió a hacerle parada al mismo un sujeto al cual conoce como Alias "EL PILOTILLO", pero cuando el microbús paró salieron corriendo hacia el lugar tres sujetos más a quienes

conoce, el primero como alias “El Cabezón”, que ahora se sabe que responde al nombre de JOSÉ ALFONSO MELARA CRUZ. El segundo como “EL SECO”, que ahora se sabe que responde al nombre de JUAN RAMON SANTOS García, y el tercero como “EL CHIMABANCO”, agrega además el dicente que el primero que se acercó al microbús y se dirigió hacia la ventana trasera del mismo al costado derecho, ya que el microbús se dirigía de sur a norte, por lo que escuchó que el sujeto conocido como EL CABEZON O LAGRIMAS, le ordenó a un joven que venía sentado, cerca de la ventana y la puerta del microbús, que ahora se sabe que se trataba del occiso **JAVIER ALEXANDER VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, que se bajara de éste; por lo que observó que EL SECO Y EL PILOTILLO, se quedaron cerca de la puerta del microbús y le ordenaban al joven que venía sentado cerca de la ventana que saliera, manifestándole con palabras soeces por lo que el sujeto conocido como EL CHIMABANCO, se quedó a una distancia de tres metros aproximadamente del microbús dando seguridad y ordenó a los otros que lo bajaran del microbús, observando que luego llegó un quinto sujeto a quien no le conoce el nombre, pero lo puede describir y reconocer al verlo nuevamente, que se acercó al microbús y comenzó a gritarle y ordenarle que se bajara del microbús al joven que venía sentado, siendo el sujeto de alias el SECO Y EL CABEZON, agarraron al joven que venía sentado cerca de la ventana, de la camisa y querían bajarlo por la ventana y al cual

no podían sacar por esta, por lo que el CABEZON O LAGRIMAS, opto por sacar un arma de fuego y le apuntó al joven que querían bajar y le efectuó varios disparos, observando que los cinco sujetos se corrieron por la calle buscando al costado oriente y que el muchacho lesionado se quiso levantar del asiento del microbús, pero por las lesiones que tenía en el cuerpo ya no fue posible y se cayó embrocado en el suelo ya que la puerta del microbús se encontraba abierta; manifiesta que EL PILOTILLO, es piel morena, de un metro con cincuenta centímetros de altura aproximadamente, cara redonda, cabello negro, de complexión delgada, de diecinueve años de edad aproximadamente; el segundo conocido como EL CABEZON O LAGRIMAS, es piel morena claro, cabello negro, de complexión delgada, estatura un metro con cincuenta y cinco centímetros aproximadamente, de dieciocho a diecinueve años de edad aproximadamente, cara aguileña; el tercer EL SECO, es piel blanca, cabello negro, de complexión delgada, cara aguileña, estatura de un metro con cincuenta centímetros aproximadamente; el cuarto EL CHIMABANCO, es piel morena, cabello negro, de complexión fornida, de un metro con sesenta y cinco centímetros de estatura aproximadamente, de veinte años de edad, y un quinto sujeto a quien no lo conoce de nombre ni de sobrenombre, pero es piel morena, cabello negro, de complexión delgada, de estatura de un metro con cincuenta y cinco centímetros aproximadamente, quien es de diecinueve años de edad aproximadamente, todos ellos

miembros activos de la mara SALVATRUCHA. Se cuenta con la entrevista de la señora BLANCA YESENIA PEREZ, quien era la compañera del vida del ahora occiso **JAVIER ALEXANDER VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, quien manifiesta que el día domingo veinticuatro de julio el año dos mil cinco, a eso de las cero seis horas con treinta minutos aproximadamente salió la dicente de su casa de habitación, dejando en la misma a su compañero de vida **JAVIER ALEXANDER** y a su hija BLANCA VERENICE, de once meses, a lo cual la Víctima le había manifestado que él también iba a vender y que se iba a ir de la casa a eso de las ocho horas y que iba a dejar a su hija en la casa de su suegra, que ella salió temprano porque iba a trabajar a la casa de la señora PETRONILA VÁSQUEZ, que dicha señora vive como a una distancia de una cuadra al costado oriente de su casa, por lo que a eso de las ocho horas con treinta minutos aproximadamente se encontraba en la casa de la señora PETRONILA cuando llegó el señor de nombre ROBERTO OVIEDO, a decirle que habían asesinado a su compañero de vida de nombre **JAVIER ALEXANDER** frente a la escuela cristiana arriba de la Unidad de Salud de Rosario de Mora, el cual le dijo que su compañero iba en el interior del microbús y que un sujeto le hizo parada al microbús por lo que posteriormente aparecieron cuatro sujetos mas siendo el caso que uno de los cuatro sujetos sacó un arma de fuego y le disparó a quema ropa y luego su compañero de vida había quedado tirado en el lugar donde paró el

microbús, por lo que ella salió para el lugar, encontrando a su compañero de vida muerto y tirado en el suelo, además agrega que las personas que se encontraban en el lugar le manifestaron que los sujetos que participaron en la muerte de su compañero de vida eran EL PILOTILLO, EL CABEZON, EL CHIMABANCO, uno de nombre JUAN N. y otro mas que no mencionaron el alias ni el nombre, agrega que dichos sujetos, son miembros de la mara salvatrucha, que su compañero de vida anteriormente había sido amigo de los pandilleros de la mara dieciocho, por lo que el día sábado veintitrés de julio del año dos mil cinco, a eso de las veintiuna horas aproximadamente llegó su compañero de vida de trabajar y le manifestó que el CHIMABANCO, EL CABEZON Y EL PILOTO, lo habían querido bajar del microbús en el que venía en el lugar conocido por la parada de microbuses de los escamillas y que se había tirado por la ventana del microbús y se había corrido ya que éstos lo querían matar.”

II. El debate se inició el día seis de los corrientes, habiendo continuado y finalizado el día siete del presente mes y año, señalándose para la lectura integral de la sentencia definitiva esta fecha, y al referirnos al desarrollo de la misma, la representación fiscal, de conformidad a lo prescrito en el Art. 339 CPP, interpuso **tres incidentes: *El primero***, que con base al Art. 327 Código Procesal Penal, por regla general hay publicidad en el Proceso, pero en el presente caso es necesario solicitar a su digna autoridad que

permitan una excepción, en cuanto a declarar parcialmente reserva en el presente Proceso, al no permitir la concurrencia de los familiares y amigos de los acusados a la Sala de Audiencias, por razones de moral lo solicita, la sociedad esta siendo acosada por el actuar delincuencia, para fiscalía es dificultoso traer Testigos por la situación de que los matan, por lo que pide que se declare la reserva, a efecto de mantener la identidad de esa persona y que no sea pública la información a vertir por parte del Testigo; cuando sucede el hecho sale en la primera página de los periódicos, es decir causó alarma social; al acontecer la audiencia preliminar sale la noticia, dándole seguimiento al caso, el seguimiento de la prensa es señal de que ha causado alarma social, el hecho se dio a las ocho de la mañana, frente a un colegio, contiguo a la Unidad de Salud, cerca de la Iglesia, por ello pide se decrete la reserva parcial y que no se permita el ingreso de los familiares y amigos de los imputados; **El segundo incidente**, fue con respecto al Régimen de protección, establecido en los arts. 210-A y siguientes y 210-D literal E, CPP, la ley manda a que la fiscalía y la policía sean los encargados de esa protección, pero la ley dice que es con el objetivo de no lograr una identificación de los Testigos, ese detalle depende también de los tribunales del órgano de justicia, además establece que se de una zona de exclusión para que declare el Testigo, lo cual también le compete a los Tribunales, por ello pide se mantenga el Régimen de protección que fue dado por los Jueces

que han antecedido, no está de acuerdo ponerlo a la vista y poner elementos para individualizarlos, se violenta el Régimen y se pone en peligro la vida del Testigo, por ello pide se haga una excepción y se mantenga el Régimen, para que después de su deposición el Testigo siga con el curso normal de su vida; y el **Tercer incidente** consistió: Que en el auto de apertura a Juicio se establece y califica las participaciones delincuenciales de los imputados, la representación fiscal, tanto en la acusación escrita, como en la audiencia estableció que hay coautoría, señalada en el Artículo 33 del Código Penal, existió un plan previo, todos tenían el dominio del hecho, y no por cargar el arma solo uno de ellos, solo el tenía dominio, si los otros no querían actuar no hubieran estado allí, hubieran avisado a la policía, o hubieran detenido el actuar de sus compañeros, pero no, todos rodean el microbús, la Víctima no tenía oportunidad, por lo que hay coautoría, y pide se tome en consideración y se tome en cuenta para un posible cambio en el grado de participación de los acusados, ya que estos han actuado con plan previo y conjuntamente. La defensa, se manifestó de la siguiente forma, el **Licenciado Hernández Ventura**, en cuanto al incidente en que se solicita la reserva parcial de la Audiencia de Vista Pública, lo que basa la Fiscalía en razones de orden moral, no existen razones de orden moral que proteger, alega la Fiscalía razones de alarma social y para ello presenta el periódico, pero al ver el mismo, se deduce que el periodista ha sido objetivo y que

quien ha exagerado es la señorita fiscal, por lo que no se cumplen, los presupuestos del 327 CPP; En cuanto a la protección del Testigo, pide que al mismo se le vea la cara por la defensa y por los señores jueces, los señores jueces tiene bastante experiencia; y sobre el incidente, referente a la autoría, le parece que la representación fiscal no comparte los criterios de nuestra ley; agregó que no tiene incidentes que plantear. La **Licenciada Barraza manifestó**: Que en cuanto al incidente referente a la aplicación del 327 CPP, en que se pide una reserva parcial en cuanto a la presencia de familiares y amigos de los imputados, haciendo enfoque a razones morales y alarma social, ello no ha quedado fundamentado, se debe tomar en cuenta que el hecho lleva casi un año de cometido, la función de los periodistas es dar a conocer los hechos que suceden todos los días, por lo que no ha fundamentado en debida forma la reserva solicitada; en cuanto a la modificación de la participación, no comparte que se realice, ya que se debe esperar si estamos o no frente a una coautoría, es precipitado ya que la prueba no ha desfilado; finalmente agregó que no tiene incidentes que interponer. El **Licenciado Chiquillo**, expuso: Que la Representación Fiscal ha planteado tres incidentes, el primero que el Art. 327 CPP, establece los casos de reserva, y hay requisitos que cumplir para darse, no se comprende dentro de los requisitos, la seguridad del Testigo, por lo que lo que pide se declare sin lugar, dado que no se ha plasmado las cuestiones

morales, y en cuanto a la alarma social, se presenta una pagina del diario de hoy, de fecha domingo catorce de mayo de este año, cuando se realizó la audiencia preliminar, las partes procesales, a veces convocan a los periodistas para dar cubrimiento a las audiencias, se dio un día domingo veinticuatro de junio que es un día no laboral para escolares y empleados de la Unidad de Salud; en cuanto al Art. 210 A y E CPP, la capacidad de los jueces es conocida por las partes, no tiene sentido plantear de esa forma, vía incidental dicha petición; que en cuanto al tercer incidente, este no es el momento procesal oportuno para establecer el grado de participación, sino después del desfile probatorio. Así mismo el **Licenciado Merino Renderos**, solicitó la palabra y pidió que previo a que resuelva el Tribunal, desea plantear un incidente, el cual consiste en que la Representación Fiscal presentó acusación y revisando la acusación, se ha incumplido el Art. 317 Código Procesal Penal, ya que se debe dar la lista de los Testigos con los datos de identificación, la falta de esos requisitos lleva a la inadmisibilidad, verificando la doctrina es obligación en cuanto a la prueba testifical que deben presentar la lista de los Testigos indicando los datos, para poder ser identificados y citados, lo cual se establece en el Código Procesal Penal comentado, la Representación Fiscal en el ofertorio del Testigo A, hace señalamientos de que las generales constan en el Proceso, pero en ningún momento da cumplimiento al Art. 317 CPP, si la misma fiscal

incumplía los requisitos, debía de cumplirlos en su acusación, y a efecto de poder acreditar la identidad, debió ofrecer las actas que se encuentran en sobres cerrados, donde consta la entrevista y las generales de la Testigo, quedando en el limbo la situación de ese sobre. Referente al incidente planteado la Fiscalía expuso que debe entender que el Licenciado Merino, alega falta de requisitos, que trae aparejada la inadmisibilidad de los Testigos, pero se debe ver cuando fue creado el Art. 317 Código Procesal Penal, donde se establece necesariamente la indicación del nombre del Testigo y los de identificación del Testigo, luego se tiene la reforma de la ley donde se establecen las reglas que se deben observar en cuanto a la protección de los Testigos, la realidad es que están matando a los Testigos, como se va a aplicar justicia sin Testigos, lo cual generó esta reforma y el Régimen de protección de Testigos, en todo momento los defensores han tenido acceso a las diligencias, que en el reconocimiento en rueda de personas tuvieron acceso tanto al DUI del Testigo protegido como a visualizar el rostro de esta persona, también en el momento de la audiencia preliminar, fue mostrado por el Juez décimo de instrucción la documentación del Testigo, con todos sus datos generales es decir que tuvieron nuevamente acceso a ese Documento Único de Identidad; que es de aclarar que fueron presentadas dos acusaciones, una en contra de dos de los acusados y la otra en contra de otros dos imputados, uno de los cuales fue sobreseído, por lo que se solicitó una

acumulación, lo cual fue autorizado por el Juez, haciendo un ofrecimiento respectivo, y no se puede ofertar como prueba, se ofrece lo que va a servir de prueba para poder llegar a la verdad del hecho, se ofrece prueba no cuestiones administrativas, cada uno de los Jueces ha autorizado el Régimen de protección, por lo que no es cierto que debe ofertarse el sobre, entonces deben ofertarse el DUI de sus Testigos de descargos para considerarse válida la prueba, que la acusación esta fundamentada por escrito, ha sido fundamentada en audiencia preliminar de forma oral, por lo que no puede ser pretexto para declarar inadmisibles, en razón de ello pide se declare sin lugar el incidente. El Tribunal **RESUELVE LOS INCIDENTES**, de la siguiente manera los incidentes planteados, en cuanto a la reserva parcial: La fiscalía solicita la no comparecencia de los familiares y amigos de los acusados a la audiencia, en primer lugar por cuestiones de moralidad, lo cual no tiene nada que ver con lo planteado, ya que por regla general se da en delitos de violación, no tiene relación a los conceptos vertidos; en cuanto a la alarma social no esta contemplado en la ley, para decretar la reserva, de acuerdo al 327 CPP, y si contempla que el Tribunal lo puede hacer de oficio, por lo que declara la reserva parcial de acuerdo al interés público, únicamente cuando declaren los Testigos de cargo, que no haya personas en la audiencia; En cuanto al Régimen de protección: no obstante que el Art. 210 y siguientes contemplan el Régimen de protección, revisado el Proceso los defensores estuvieron con el

Testigo A, se dice que estuvieron presentes, se sabe que estuvo en el reconocimiento de personas, según los artículos 11 y 12 Cn, se le deben de garantizar los derechos del imputado, debe conocer quien lo acusa materialmente, fiscalía los acusa formalmente, el Tribunal respetuoso de la ley, estima que la Constitución tiene jerarquía, así como los Tratados Internacionales, estableciéndose que los imputados pueden interrogar personalmente a los Testigos, por lo que los Testigos deben declarar con su nombre y a la vista de los imputados, por lo que con base al 185 Cn, declara inaplicable los artículos relativos al Régimen de protección; En lo relativo a la coautoría, se difiere su resolución para el momento procesal oportuno. En cuanto al incidente de la de la Defensa, este Tribunal advierte que no puede ir mas allá de los manifestado por la defensa, solo ha hecho relación a lo regulado por el Artículo 317 CPP, pero no hizo petición, solo manifestó lo regulado y lo que no hizo fiscalía, pero no ha realizado una solicitud, no se puede interpretar lo que la defensa solicita. Seguidamente la fiscalía de acuerdo al 406 Código Procesal Penal, en relación con los arts. 407 al 414 Código Procesal Penal, que habla del recurso a interponer de forma verbal, interpone la revocatoria de la resolución, ya que la misma le causa agravio, existe aparejada la inobservancia a una ley establecida, se observa una errónea interpretación basándose en el Art. 11 del Cn, si bien es cierto que los imputados deben interrogar a los Testigos no podemos presentar esto como pretexto para que se descubra la

identidad de los Testigos, ya que de todos es conocido que los están matando, el agravio es la imposibilidad de ejercer la acusación, si no declaran los Testigos; fiscalía no va a prescindir de dicho Testigo, por lo que pide se revoque la decisión, ya que se esta poniendo en peligro la vida del Testigo, se ha visto que la familia ha hecho movimientos, y por ello el Testigo se ha movido del lugar, le estarían violentando el 14 Código Procesal Penal , le están quitando la oportunidad de ejercer la acusación, presenta un documento para probar la puesta en riesgo al Testigo, lo cual prueba por medio de esta acta, que le están matando al Testigo, solo para que la vean ellos; por lo que pide se reconsidere la decisión ya que se está poniendo en peligro al Testigo. El defensor Licenciado Chiquillo Cuellar, sobre el recurso planteado dijo: Que no comparte los argumento esgrimidos, cuando se habla de los medios de impugnación, se deben establecer los requisitos, no solo es mencionar las disposiciones, sino que le asiste a la parte el derecho para recurrir, no escuchando el fundamento sobre la impugnabilidad, únicamente se ha hecho referencia al agravio, pide se declare sin lugar el recurso interpuesto, los argumentos no son atinentes al principio de legalidad, y de acuerdo a lo establecido en los Arts. 172 y 185 Cn, todas las disposiciones que contraríen la norma constitucional deben declararse inaplicables, lo cual bien ha hecho este Tribunal, por ello comparte la decisión del tribunal y pide se declare no ha lugar el recurso interpuesto. La defensora Licenciada

Barraza Funes, dijo: Que no comparte el fundamento de la Fiscalía, dice que se le niega el derecho a ejercer la acusación, lo cual no es cierto, no se le está negando su derecho, hay garantías constitucionales de su defendido que deben ejercer, el Art. 14 del Código Procesal Penal, en ningún momento se ha visto violentado, hasta ha dicho que le están matando al Testigo, lo cual no es la forma correcta de fundamentar la revocatoria, los imputados gozan de garantías constitucionales; agrega que la defensa nunca tuvo acceso al documento del Testigo, nunca vio el Documento Único de Identidad, por lo que, no sabe cual es el Testigo con Régimen. El defensor Licenciado Hernández Ventura, dijo que la vista pública se esta volviendo sui generis, se han presentado documentos para que la defensa no los vea, como si fueran criminales, no debería de permitirse estas situaciones, en cuanto a la petición de la Representación Fiscal, en ningún momento argumenta en contra de la sabia decisión del tribunal, ni de los fundamentos, ignorando ese punto central, pide se declare sin lugar el recurso interpuesto. el Tribunal **RESUELVE LA REVOCATORIA** de la siguiente manera: Que ya es del conocimiento público que existen condenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por haber aceptado Jueces sin rostro, extendiéndose en este caso serian Testigos sin rostro, por ello el tribunal siendo garante de la Legalidad, mantienen la resolución ya antes referida; aclara no es el derecho de audiencia el que se violenta, se dijo que los artículos 11 y 12 Cn, que

establecen que los imputados tienen derechos, tienen derecho a la defensa material, a interrogar a los Testigos de forma directa, en ese sentido es que resolvió el incidente, llama la atención al tribunal lo siguiente, en escrito presentado por la Representación Fiscal, hizo ver que el Testigo no había sido localizado y por ello pedía reprogramación, lo cual corrobora con el informe presentado, lo que significa que al Testigo ya lo conocen, por que lo han ido a buscar a su residencia, no tiene objetivo ocultarlo si ya lo conocen, Régimen realmente no ha habido, pide que se tomen las medidas necesarias, por lo que el Tribunal girará los oficios necesarios para que le den la protección necesaria al Testigo; por todo lo anterior se declara sin lugar la revocatoria. Así mismo se hace constar que se le notificaron los Derechos a los imputados, quienes después de entendidos manifestaron que haciendo uso de dichos derechos se abstendrían de declarar.

III. PRUEBA QUE DESFILÓ EN JUICIO.

3.1 PRUEBA PERICIAL DE CARGO.

a) Reconocimiento Médico Forense del cadáver practicado a la Víctima Javier Alexander Vásquez Vásquez, por el Doctor Jorge Mario Chávez Padilla, Perito forense del IML, de fecha veinticuatro de julio de dos mil cinco, el cual corre agregado a folios 35 y 36 del expediente judicial, el cual establece, en la **Evidencia**

externa del Trauma: orificio de entrada de proyectil en la cara lateral del tercio proximal de brazo derecho, con orificio de salida y reentrada en la axila derecha. Orificio de entrada en la cara lateral del tercio distal del brazo derecho con orificio de salida en la cara anterior del tercio medio del mismo brazo. Orificio de entrada de proyectil en la cara lateral del codo derecho. Orificio de entrada de proyectil sobre la cresta iliaca postero superior derecha. Orificio de entrada de proyectil en la cara postero lateral del tercio proximal el muslo derecho con orificio de salida en la cara anterior del tercio proximal del mismo muslo. Deformidad por fractura del muslo derecho. **Causa de la muerte:** Herida de tórax y abdomen producidas por proyectiles disparados por armas de fuego.

b) Resultado de Autopsia forense practicada al cuerpo de Javier Alexander Vásquez Vásquez, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil cinco, por parte del Doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, Perito Forense del IML, de folios 101 al 103 del expediente judicial, que establece que la causa de muerte: Múltiples heridas de tórax, abdomen y extremidades producidas por proyectiles disparados por arma de fuego.

c) Análisis Físico Químico, elaborado por la Licenciada Aminta Vásquez de Bolaños, perito de la División Policía Técnica y Científica del Delito, practicado en frotados tomados de las manos

del cadáver de Javier Alexander Vásquez Vásquez, la cual en sus **conclusiones** establece: No se detectan residuos de bario y plomo por el método empleado es esta División, de folios 118 al 119 del expediente judicial.

3.2 PRUEBA TESTIMONIAL DE CARGO.

1. La Testigo **BLANCA ESTELA FLORES DE SALVIN** (Identificada como Testigo "A"), quien en síntesis dijo: "Que ha sido citada por haber visto un crimen, sucedió el veinticuatro de julio de dos mil cinco, en Rosario de Mora, eran como las ocho y treinta de la mañana, le toca trabajar y fue a tomar el microbús al punto de la bolsa, sale la ruta la diecisiete, hace su recorrido de rosario de Mora a San Salvador, salió de allí el microbús, y al llegar a la parada del Garitón, salió un sujeto apodado el Pilotillo, salió del lado derecho, le hizo parada al microbús, salió de enfrente del microbús y le hizo parada, el conductor paró y se sentaron tres sujetos, los ha visto a los sujetos, uno que le dicen el Seco y otro que le dicen el Cabezón y Lágrima, se acercó otro muchacho que no le sabe el apellido, era la primera vez que le veía, se acercaron tres sujetos, eran cuatro con el Pilotillo, se acercó otro que se llama Chimabanco y se quedó como a unos tres metros del microbús de la parte trasera, le gritaban al muchacho que iba sentado en los asientos de enfrente después de los de espalda, él iba sentado de los asientos originales

del microbús después de los que van de espaldas, el muchacho iba al lado derecho del microbús, viniendo de Rosario a San Salvador, cerca de la ventana, no lo conocía, hasta en el Proceso supo que se llama Javier Alexander Vásquez Vásquez, no recuerda, iba en la línea donde él iba sentado pero en la otra ventana, los dividía un muchacho, le dijo al muchacho que se saliera, el Chimabanco le dijo saquen a ese hijo de tal por cual, y como no se quería salir, el Cabezón sacó un arma y le disparó por la ventana al lado derecho de el muchacho occiso después se acercó y le dio otro balazo en la parte de acá, el Pilotillo le decía que saliera al muchacho, antes de los disparos le hizo parada al microbús, y le decía al muchacho que saliera se acercó a la puerta, la puerta estaba abierta, estaban abiertos los vidrios de la puerta y de la ventana, le disparó por la ventana, la puerta del microbús estaba abierta, los vidrios de la ventana de la Víctima estaban abiertos y los vidrios de la puerta estaban abiertos, en la puerta estaba el cobrador, pero al ver eso se apartó, el cobrador se fue para el lado de adelante, fuera del microbús, Pilotillo estaba con los demás diciendo que saliera el muchacho, estaban como a un metro del muchacho muerto, el muchacho que estaba como a tres metros llamado como Chimabanco decía que lo sacaran, los cuatro estaban diciéndole que saliera, los cuatro eran Pilotillo, Lágrimas o Cabezón, el Seco y otro sujeto que al verlo lo identifica, y el Chimabanco al lado de atrás, fueron cinco sujetos los que participaron, el Chimabanco, el

Pilotilo, el llamado Lágrima, el Seco y el quinto es el que no identificó muy bien, pero él llegó después y le dijo que si no me retractaba de lo que estaba diciendo la iba a matar, hubo forcejeo pero como el muchacho no salió, el Cabezón lo quiso sacar de acá, el Seco el Pilotillo y el que no identifica lo trataron de sacar, el Chimabanco solo gritaba que sacaran al ese tal hijue la gran tal por cual, los otros obedecían, el que disparó era el Cabezón, se escucharon de cinco a seis disparos, después salieron corriendo por la parte de atrás del microbús, además de ella y la Víctima el microbús iba lleno, iban unas quince personas, cuando los disparos se oyeron, se agrupó a la ventana y el muchacho que iba a la par del muerto se agrupó a la par de ella y ya no pudo correr ni hacer nada, las demás personas solo gritaban estaban asustados, nadie defendió a la Víctima, por que los muchachos andaban armados, solo vió una arma, andaba armado el muchacho los demás no sabe, pero tenían miedo de defender al muchacho por si le daban un balazo a alguien más, no hay otra puerta para salir, primero lo quisieron sacar y como no quiso salir ahí le dieron, trató de caminar y cayó al suelo, nadie lo auxilió, cuando está en el piso las personas no hicieron nada, la Víctima quedó en el microbús pero se fue de boca para abajo al lado derecho donde iba, con los disparos se cayó y con la misma cayó al suelo, no quedó en el microbús, las personas se quedaron asustados, el conductor solo limpiaron el microbús del poquito de sangre que había quedado y se fueron para el centro en

el mismo microbús, ha participado en otras audiencias, fue a reconocer a los muchachos, primero la citaron para reconocer al Chimabanco y al Pilotillo, luego ya habían agarrado al Lágrima y al Seco, solo hubieron dos reconocimientos, después del homicidio no realizó otras diligencias, anduvieron buscando quienes fueron en el microbús y le dijeron que iba en el microbús, la buscaron Mineros un agente de la policía, solo le tomó declaración de lo que había visto, la primera declaración fue el veintisiete de julio, al muchacho lo mataron el veinticuatro de junio, ya no quería colaborar por que le dijo una vecina que la andaban buscando un abogado Ventura le dijo, con el hermano del muchacho, no sabe para que la querían, solo eso le dijo, decían que andaban buscando a una muchacha que había sido Testigo de un caso; que se fue del lugar por que le fueron a quebrar unas solaires de su casa, no sabe quienes fueron por que no los vio, se siente bien nerviosa, por que no les dan protección y nada de eso se siente mal, por que esos hombres no son solo ellos y tienen contacto con la gente de afuera y le pueden hacer algo a ella, son conocidos de la zona, mataron al muchacho por que los muchachos detenidos son de la MS y el muerto era de la mara dieciocho. Al contra interrogatorio de la defensa dijo: A preguntas del Licenciado Hernández Ventura: Que ya no reside en Rosario de Mora, para el veinticuatro de Junio residía allí, trabajaba en el centro, sabe que lo mataron en la parada del Garitón, queda contiguo a la Escuela Cristiana, no vivía por allí venía en el

microbús, la parada queda como a unos doce metros de donde mataron al muchacho, es una parada común, en la parada habían bastantes personas, el bus para en el Garitón no donde lo mataron a él, ellos paran donde les hacen parada, paró cuando le hicieron parada, después del Garitón, no paró en el Garitón sino donde le hicieron parada, venía en el asiento de adelante después de los de espalda viendo hacia enfrente, quien le hizo parada es el Pilotillo un chiquito, ella no hizo nada por que no sabía a lo que iban, después se acercaron los otros tres muchachos, se acercaron a la puerta, el Chimabanco se quedó atrás del microbús, cuando vio a los lados, vio para atrás, solo gritaban que lo sacaran, solo una persona andaba pistola, escuchó que lo sacaran, no escuchó que lo mataran, como no quiso salir el solo y cuando no quiso salir dijo mátenlo lo dijo el Chimabanco, no ha declarado en otro lugar, por este caso no ha declarado en la policía, no conoce a los parientes ni amigos de Jorge Alberto. A preguntas de la Licenciada Barraza Funes, dijo: Que era un microbús pequeño, a veces puede ir gente parada, el muchacho colindaba con la ventana, nadie más hizo parada, el microbús iba lleno, no paró continuó, iba a un asiento de distancia, es un solo asiento iba otro muchacho a la par de ella y el occiso iba al lado de la ventana, nunca ha declarado en la policía, si le tomaron declaración pero no en la policía, dijo que iba a servir y le dijeron que fueran a la delegación, no recuerda, cree que en San Marcos no sabe bien donde, iban anotando lo que decía y firmó, la persona que

la entrevistó es el agente Minero, estaban presentes solo él y ella. A preguntas del Licenciado Chiquillo, respondió: Que se subió en el punto donde llegan los microbuses, desde el punto a la parada del Garitón esta retirado, abordó el microbús como a las ocho y veinticinco o algo así, los hechos sucedieron como a las ocho y treinta, habían transcurrido como cinco minutos, iba en el asiento atrás del motorista, y lo separaba otro muchacho del sexo masculino, iba al lado derecho el otro muchacho, la Víctima iba al lado derecho en la ventana, y el otro en medio, cuando se escucharon los disparos se agrupó con ella no pudo meterse ni nada, se juntó sobre ella, el se agrupó a los pies y no en la cara por eso pudo ver, escuchó de cinco a seis disparos, el lapso de tiempo fue en segundos, se trasladaron al centro, el microbús solo dejaron al muchacho tirado y limpiaron la sangre, no se quedó en el lugar se trasladó al centro, sabía que el muerto pertenecía a la mara dieciocho, y los otros a la MS, los había visto que eran de mara, andaba tatuado el dieciocho; que solo una persona estaba armada, no sabe de armas, no sabe calibre de armas, manifestó que el muerto era de la dieciocho, no pertenece a pandillas. Al interrogatorio redirecto de la fiscalía dijo: Que le parecía que le tomaron la declaración donde habían unos carros, era como un comedor, habían patrullas también, no habían agentes uniformados, los patrullas lo andaba el muchacho que la fue a traer, el agente Minero, trabaja en una delegación de San Marcos cree, no fue allí,

no recuerda la delegación, ese día le tomaron una declaración, se la toma el agente Minero, lo que había visto de los hechos, decidió colaborar por que esos muchachos causaban pánico en Rosario de Mora, Chimabanco dio la orden diciendo mátenlo, ella escuché que le dijo que lo mataran, que lo dijo a preguntas de la fiscalía, él decía sáquenlo, el sujeto Chimabanco dice mátenlo cuando no quiso salir por si solo, era un día domingo, lo mataron contiguo a la iglesia y escuela cristiana, queda en el Barrio Centro. Al reconstrainterrogatorio de la defensa expuso: Del Licenciado Hernández Ventura: Que sintió temor ese día, sintió temor cuando los fue reconocer. Del Licenciado Chiquillo: Que día de los hechos fue un domingo, ella iba a trabajar: A preguntas del imputado José Abraham (Pilotillo), respondió: Que lo conoce por que pasaban por su casa, y veía lo que hacían y todo eso; Del imputado José Alfonso (Lágrimas), que no sabe cuantas paradas hay en Rosario de Mora, se tarda en una parada de buses dependiendo de cuantas personas se suban, no sabe cuantas paradas de buses hay del punto al Garitón; del imputado Jorge Alberto (Chimabanco), que estaba al lado derecho, no recuerda como andaba vestido, pero si estaba al lado derecho, de la bolsa hizo cinco minutos aproximadamente al Garitón, trabaja en el centro, iba a trabajar, trabaja hasta los domingos, cayó muerto como a tres metros de donde él estaba, ordenó que lo bajaran y lo mataran, hablaban en voz alta, no sabe a que distancia estaba el muerto del Garitón, volteó a ver para todos

lados, y como estaba gritando que lo mataran, lo vió antes que dispararan, y antes escuchó que ordenó es.”

2. El Testigo RAFAEL EDUARDO SALGADO CASTRO, que en lo medular expuso: “Que tuvo el cadáver del señor Javier Alexander Vásquez Vásquez, describe seis orificios de entrada, el cuarto orificio en la articulación del codo derecho encontró tatuaje de pólvora, son fragmentos de pólvora incrustados en la piel, describe que el brazo esta en una posición angulado, la fotografía son las incrustaciones a que refiere, las muestra, es el codo derecho, encontró ese tatuaje de pólvora, no encontró otra herida con tatuaje de pólvora, a nivel del brazo derecho sería en la parte posterior y en el glúteo de ese lado, en el tórax, en la región del abdomen, y en la axila, encontró perforación de ambos pulmones, la causa de muerte es la lesión de los órganos con el sangramiento, por la hemorragia, la perforación de los órganos, múltiples heridas de tórax y abdomen por arma de fuego, se recuperaron cinco densidades metálicas y seis orificios, primero dice tres:”

3. La Testigo BLANCA YESSSENIA PÉREZ CANO, quien expuso: “Que ha venido a atestiguar sobre la muerte de su compañero de vida, lo mataron el veinticuatro de julio de dos mil cinco en Rosario de Mora en el Barrio El Centro, frente a la escuela cristiana, eran como a la ocho y media, le llegaron a avisar, un señor

Roberto Oviedo, estaba en su trabajo y le dijo que habían matado a su compañero de vida Alexander Vásquez Vásquez, su trabajo es en Rosario de Mora cerca de donde lo mataron, se fue para ese lugar, ahí estaba tirado su compañero de vida Javier Alexander Vásquez Vásquez, estaba en medio de la calle, la gente le decía quienes habían visto quienes habían sido, que había sido un Cabezón, el Chimabanco, el Pilotillo, Juan Ramón y otro que no conocían, los conoce bastante gente, por que son personas peligrosas, solo andan haciendo cosas, molestando a los demás, quieren matar a la gente, lo mataron por que había sido de la mara dieciocho, por que ellos son de la Mara Salvatrucha, un día antes lo habían querido bajar del microbús, fue como a las nueve y media de la noche, llego cansado y dijo que le habían querido bajar en el lugar conocido como las Escamillas en la calle principal de Rosario de Mora, iba de aquí de San Salvador a Rosario de Mora, él se tiró por la ventana y se corrió y por eso no lo alcanzaron, lo querían matar, por ser de maras contrarias, ha visto bastante gente pero por el miedo no quieren atestiguar por que son peligrosos, tiene miedo, era un sábado que lo quisieron matar, el día que lo mataron era domingo. Al contrainterrogatorio de la defensa dijo: A preguntas del Licenciado **Hernández Ventura**: Que le llegaron a avisar que habían matado a su esposo, le dijeron que le hicieron parada en el microbús donde iba, que le hizo parada el Pilotillo y se subió el Cabezón y le disparó, cuando sube le dispara inmediatamente. A

preguntas de la Licenciada **Barraza Funes**: Que le comentaron, fueron tres personas, las tres personas le decían lo mismo, las tres dijeron que el Pilotillo hizo parada, no sabe si hizo parada en alguna parada de buses, dicen que iba lleno, que faltaban para llenarse, a esa parada le llaman Los Garitones, no conoce la parada que le llaman La Bolsa, arrancan del Calvario, no sabe la distancia que hay hasta Los Garitones, las paradas de buses son cuatro, desde el Calvario arranca para San Salvador. A preguntas del Licenciado **Chiquillo**: Que a las ocho y media le llegaron a avisar, estaba en su trabajo, luego a avisar Roberto Oviedo, hasta llegar al lugar pasaron como cinco minutos, la distancia no la sabe, eran personas peligrosas, las conocía, nombres no conocía solo apodos, tres personas le dijeron, no presencié la muerte de su esposo, fue intimidado un día sábado, fue por la parada de Los Escamillas, ya iban a ser las nueve cuando pasó, llegó a las nueve, le dijo como se salió del microbús, estaba en su casa no presencié nada de eso. Al interrogatorio redirecto de la fiscalía dijo: Que eso pasó un sábado a las nueve de la noche, llegó como a las nueve, todo el tiempo ha residido en Rsario de Mora, si esta en la parada del Garitón puede agarrar microbús para San Salvador, no conoce la parada de La Bolsa, El Calvario es el punto de microbuses de la ruta diecisiete, no sabe por que le dicen así, solo lo conoce como el Calvario, no hay tienda ni abarrotería. Al recontrainterrogatorio de la expuso: A preguntas del Licenciado **Hernández**: Que la noche que su

compañero de vida le dijo que lo habían querido bajar del microbús, pero le dijo que lo habían querido bajar. A preguntas de la Licenciada **Barraza**: Que los microbuses circulan hasta las nueve de la noche, a veces hasta las nueve y media.”

3.3 PRUEBA TESTIMONIAL DE DESCARGO

1. El Testigo **JOSE MARIO MÉNDEZ VEGA**, A preguntas del Licenciado Chiquillo Cuellar, dijo que declarara a favor de José Alfonso Cruz Melara: Que se dedica a la pequeña agricultura, tiene treinta y nueve años, trabaja en el lugar de Rosario de Mora, final del Barrio L Vega, ahí ha nacido esa es su profesión, ha sido citado por que a José Alfonso Cruz le atribuyen un crimen en el mes de julio de dos mil cinco, el día veintitrés de julio de dos mil cinco, como a la una de la tarde lo molestó para que le ayudara con unos frijoles, lo molestó en su lugar donde reside, y luego lo pasaron donde Los Ponce, lugar conocidos como Los Ponces, arrancaron frijoles, los manejaron y los tendieron hasta como a las seis de la tarde, estuvo con el de la una hasta las seis de la tarde. A preguntas del Licenciado Hernández Ventura dijo: Que el día veinticuatro no lo vio, estuvo con él el día veintitrés, que lo vio el día veintitrés desde las once hasta las doce, por que estuvo lloviendo, comenzó a llover desde que fueron a trabajar, desde la una hasta la noche por que estaba cayendo una tormenta. A preguntas del imputado Melara

Cruz, respondió: Que estuvieron después de arrancar los frijoles en la casa del Testigo por que se vino la tormenta y pasaron a cenar después de la jornada de trabajo, estaba su esposa, la señora Ana Deysi Carrilo de Méndez y sus tres hijos.”

2. El Testigo **ALVARO ANTONIO ORTIZ VEGA**, A preguntas del Licenciado Chiquillo Cuellar, expuso: “Que tiene veinticuatro años de edad, vive en Rosario de Mora, Final Barrio El Calvario, se dedica a carpintero, ha sido citado por que a José Alfonso, le atribuyen un delito, los hechos sucedieron el veinticuatro de julio de dos mil cinco, estaban juntos con José Alfonso, estaban en la playa, se llama Toluca, estaban desde temprano como a las siete y cuarto de la mañana, salieron de enfrente de su casa, con anticipación quedaron que el día de descanso iban a ir a la playa, salió a la casa de él como a las seis y veinte, fueron en autobús, desde la casa hasta la playa, hay como seis kilómetros, que veinticuatro de julio de dos mil cinco, era día domingo, estuvieron hasta las dos treinta, desde donde salieron hasta la playa hay de seis a siete kilómetros, hay como quince a veinte minutos, fueron en autobús, solamente ellos dos iban, se regresaron como a las dos treinta de la tarde, salieron de la playa Toluca, se dirigieron a Melara por que llega ahí el bus, hay como cien o cincuenta metros, de Melara abordaron el autobús, llegaron a la parada de su casa, él se fue a su casa y el acusado a la de él, abordaron la ruta diecisiete. Al

contra interrogatorio de la fiscalía dijo: Que no es pariente de José Alfonso, solo son amigos, se acuerda de la fecha por que trabajaba en la Gran Vía, se acuerda por que le tocó descanso y ahí dejó de trabajar en la gran vía, en su trabajo es difícil descansar, a veces una vez al mes o dos veces al mes, se acuerda específicamente ese día por que le tocaba descanso esa fecha, se dedica a carpintería, lo conoce desde pequeño, viven como a ciento cincuenta a doscientos metros, vive en Final Barrio El Calvario él vive en final Barrio La Vega, el pueblo es pequeño, de donde esta a la pared hay como cinco metros, abordaron el bus hacia Melara, Melara es un cantón que no sabe si es de Rosario de Mora o de La Libertad, el bus llega hasta Melara después uno se va caminando a la playa, recuerda que era temprano, eran como veinte para las siete cuando abordan el bus, el veinticuatro de julio no sabe algo que alarmara al pueblo, no conoce al occiso del cual es acusado Cruz Melara, cuando regresaron a las dos y media el autobús lo deja cerca de su casa, al final del Barrio El Calvario, es un autobús, atraviesa la calle al litoral, pasa por la calle al litoral o calle principal, no pasó por la unidad de salud, no fue al pueblo no llegó al pueblo, el pueblo está hacia arriba. A preguntas del imputado Cruz Melara, respondió: queda en rumbo hacia el sur.”

3. La Testigo MARÍA ANTONIA BARAHONA DE RIVERA, quien a preguntas de la **Defensa Pública,** respondió: “Que

declarará a favor del imputado José Abraham Martínez Palacios, tiene cincuenta años de edad, reside en Rosario de Mora, en el Barrio El Centro, tiene tres años de residir ahí, antes vivía en la Zacamil, ha sido citada para declarar a favor de José Abraham, en el mes de julio, el veinticuatro, en un microbús asesinaron a un joven, ella vive a la orillita de la calle, y escuchó los disparos, conoce el lugar que se llama La Bolsa esta bien abajo, hay como un medio kilómetro o un poquito más, conoce el lugar conocido El Garitón, casi enfrente de donde ella vive, hoy ya no existe, tiene un pequeño comedor, vende comida, desayunos, almuerzos, y cenas, esta a la orilla de la calle, está a unos pasos de la parada de buses, El Garitón es parada de buses, conoce la parada del Calvario, esta a unas cuadras abajo, esta entre La Bolsa y El Garitón, desde la Bolsa al Garitón, hay dos paradas, la del Calvario y la parada de Las Escamillas, hay una unidad de salud, esta bien adelante de la parada del Calvario, hay un colegio cristiano le queda a unos pasos, no sabe cuantos metros, escuchó los disparos como entre ocho y cuarto y ocho y media su negocio estaba abierto a esa hora, escuchó disparos, no llego al lugar de los hechos, no contó los disparos como tres o cuatro, conoce a José Abraham Martínez, lo conoce hace tres años, vive en una casa de cinco cuartos, el vivía en uno, a la hora de los disparos había ido a comprar pan, estaba por la puerta de atrás, es el mismo recinto, no sabe quienes cometieron el homicidio, afuera en la calle habían más personas, el

muchacho quedó frente a la escuela cristiana a unos pasos. Al contrainterrogatorio de la fiscalía dijo: Que el negocio queda cerca del lugar donde mataron al joven, esta casi enfrente, hay una distancia corta, no sabe calcular en metros, por donde esta el custodio, donde esta el negocio es algo plano, hacia arriba es cuesta y para abajo hay cuesta también, a esa distancia no veía como hay cerco de árboles no distinguió, no vio las personas, no le dieron miedo los disparos, fue corriendo a donde su esposo y le dijo que eran balazos, estaba en su cuarto dormido, fueron entre ocho cuarto y ocho y media, no vio la hora estaban repicando para la misa, el muchacho se llama José Abraham Martínez, llego a ver si tenia pan francés, cuando sonaron los disparos iba saliendo, ya lo había atendido cuando fue a donde su marido, antes de los disparos llegó Abraham Martínez. Al interrogatorio redirecto de la defensa expuso: Que cuando escuchó los disparos lo pudo observar, no se había alejado mucho. A preguntas del imputado José Abraham, manifestó: Que no lo vio salir, como le dijo que no tenia francés se fue para su cuarto.”

3.3 PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO

1. Acta de levantamiento de cadáver, de las once horas con quince minutos, del día veinticuatro de julio de dos mil cinco, que consta a folios 6 y 7 del expediente judicial.

2. Acta de reconocimiento en Rueda de Personas practicadas verificadas por el Testigo "A", en las que fue reconocido el imputado José Alfonso Melara Cruz, de fecha nueve de Marzo de dos mil seis, de folios 234 del expediente judicial; y en las que fueron reconocidos los imputados José Abraham Martínez Palacios y Jorge Alberto Castillo Ramírez, de fecha uno de agosto de dos mil cinco, que consta a folios 45 al 51 del expediente judicial.

3. Actas de pesquisas realizadas, la primera enfrente de la parada de buses y microbuses conocida como Los Garitones, ubicada sobre la calle principal La Ronda del Barrio El Centro de Rosario de Mora, de las catorce horas el día veinticuatro de julio de dos mil cinco; y la segunda realizada en el interior de la Oficina de Investigaciones de la Ciudad de San Marcos, de las cero nueve horas del día veinticuatro de julio de dos mil cinco; agregadas a folios 12 al 15 del expediente judicial.

4. Acta de Inspección Ocular Policial de Levantamiento de Cadáver elaborada las diez horas el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, en la calle principal del Barrio El Centro, frente al

Colegio Cristiano y casa comunal de Rosario de Mora, que consta a folios 9 y 10 del expediente judicial.

5. Álbum fotográfico y croquis de inspección técnica ocular, efectuado en la calle principal, Barrio El Centro, frente al colegio, casa comunal, Rosario de Mora, agregada a folios 106 al 117 del expediente judicial.

6. Fotografías tomadas en la sala de autopsias, por el Doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, que consta a folios 122 al 126 del expediente judicial.

IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y HECHOS ACREDITADOS.

En la presente causa, luego de haberse examinado en la vista Pública la prueba de cargo ofrecida por la fiscalía, el Tribunal ha llegado al estado intelectual de certeza positiva respecto a la existencia del hecho que se le acusa a los imputados José Abraham Martínez Palacios, Jorge Alberto Castillo Ramírez y José Alfonso Melara Cruz, y que ha venido siendo calificado como Homicidio Agravado, en la humanidad del joven Javier Alexander Vásquez Vásquez. En ese sentido se tiene por establecido que el hecho sucedió el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, a eso de las

ocho horas con treinta minutos, en el interior de un microbús de transporte público, de la ruta diecisiete, específicamente por la parada de buses conocida como El Garitón, frente a la Unidad de Salud de Rosario de Mora, San Salvador. Se ha establecido que cuando el ahora occiso se trasportaba en el microbús del transporte público de la ruta diecisiete, cuando el referido microbús llegaba a la parada de buses denominada El Garitón, salió un sujeto apodado El Pilotillo y le hizo parada al microbús, al parar el microbús, se subieron tres sujetos, siendo éstos: “El Cabezón” que responde al nombre de José; “El Seco”, que responde al nombre de Juan Ramón Santos García, y “El Chimabanco”, que responde al nombre de Jorge Alberto Castillo Ramírez, y con el sujeto apodado “El Pilotillo”, quien responde al nombre de José Abraham Martínez Palacios; que el imputado apodado “El Chimabanco”, se quedó como a tres metros del microbús, por la parte trasera, y les decían a los otros que sacaran a la Víctima, y los otros tres sujetos, y un mas a quien no se logró identificar, le gritaban a la Víctima Javier Alexander Vásquez Vásquez, que se bajara de microbús, éste iba sentado en los asientos que están al lado derecho del microbús, cerca de la ventana; que dado que la Víctima no se quería bajar, “El Chimabanco”, les dijo que lo sacaran, pero al ver que la Víctima no accedía, les dijo que lo mataran, por lo que el imputado apodado “El Cabezón”, sacó un arma de fuego (solo este sujeto portaba arma de fuego) y le disparó a la Víctima varias veces, fueron de cinco a seis

disparos, la puerta del microbús iba abierta y en ella iba el cobrador, quien al ver lo que sucedía se apartó y se fue para la parte de adelante, después de eso los cinco sujetos salieron corriendo por la parte trasera del microbús, que la Víctima trató de caminar, pero por los disparos que había recibido cayo al suelo, quedo en el microbús, pero luego se fue de boca afuera del microbús, quedando en el suelo al lado derecho del microbús; que el cobrador y el motorista del microbús solo limpiaron la sangre que había quedado en el microbús y se fueron rumbo al centro de San Salvador.

Las circunstancias planteadas y establecidas encuentran respaldo entre sí, respecto a la prueba que ha desfilado: así, tenemos la declaración de la Testigo BLANCA ESTELA FLORES DE SALVIN, que en el Proceso fue denominada como Testigo "A", que ha proporcionado los detalles y las circunstancias de los hechos, siendo su declaración lógica, coherente y además demuestra una imparcialidad, ya que la referida Testigo, no conocía a la Víctima, por lo que no tenía ningún interés por el cual declarar; el dicho de la Testigo se viene a complementar con la declaración rendida por la compañera de vida del ahora occiso, señora BLANCA YESENIA PEREZ CANO, quien no obstante ser una Testigo referencial, coincide con la Testigo presencial del hecho en varios aspectos, ya que la misma expuso que un señor de nombre Roberto Oviedo, le fue a avisar a su lugar de trabajo, que habían matado a

su compañero de vida, que fue el día veinticuatro de julio del año dos mil cinco, a eso de las ocho y treinta, que al microbús donde se transportaba le hizo parada “el Pilotillo”, y se subieron otros sujetos y el imputado apodado “El Cabezón”, fue el que le disparó, que ella fue al lugar y encontró tirado en medio de la calle a su compañero de vida, en esta parte su dicho se complementa con el Acta de levantamiento de cadáver, de las once horas con quince minutos, del día veinticuatro de julio de dos mil cinco, y el Acta de Inspección Ocular Policial de Levantamiento de Cadáver elaborada las diez horas el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, en la calle principal del Barrio El Centro, frente al Colegio Cristiano y casa comunal de Rosario de Mora, las cuales ilustran a los suscritos jueces, sobre el lugar en donde se encontraba tirado el cuerpo de la Víctima; además de ello se cuenta con el Álbum fotográfico y croquis de inspección técnica ocular, efectuado en la calle principal, Barrio El Centro, frente al colegio, casa comunal, Rosario de Mora, con el cual se aprecia, que el cuerpo de la Víctima, quedó a una distancia bastante lejos del microbús, al caer este del mismo; por otra parte la declaración de la Testigo en referencia, también es complementaria con la de la Testigo presencial del hecho, cuando dijo que la gente que estaba en el lugar le decía que habían visto que los que lo mataron eran: El Cabezón, el Chimabanco, el Pilotillo, Juan Ramón y otro que no conocían; también agregó que lo habían matado porque su compañero de vida era de la Mara Dieciocho y

los imputados eran de la Mara Salvatrucha; así mismo las anteriores declaraciones, referente a la muerte de la Víctima, son corroboradas por el reconocimiento médico forense mediante el cual se establece que la causa de la muerte de la Víctima Javier Alexander Vásquez Vásquez fue por "Herida de tórax y abdomen producidas por proyectiles disparados por armas de fuego". Circunstancia que también es reforzada por la autopsia forense practicada a la Víctima; y con la declaración rendida por el perito que efectuó la autopsia del cadáver de la Víctima, Doctor RAFAEL EDUARDO SALGADO CASTRO, quien expuso que efectivamente tuvo el cadáver de Javier Alexander Vásquez Vásquez, que en el mismo encontró y así lo describe en su pericia, seis orificios de entrada, que en el cuarto orificio, ubicado en la articulación del codo derecho encontró tatuaje de pólvora; los otros orificios estaba ubicados a nivel del brazo derecho en la parte posterior, en el glúteo de ese lado, en el tórax en la región del abdomen y en la axila, también se encontró perforación de ambos pulmones; agregando que la causa de la muerte se debió a la lesión de órganos los cuales tuvieron hemorragia, dicha perforación de órganos fue por múltiples heridas de tórax y abdomen disparado por arma de fuego; lo anterior se complementa con las fotografías tomadas en la sala de autopsias, por el referido Doctor Rafael Eduardo Salgado Castro, el cual ilustra a los suscritos, sobre los lugares en los cuales el cadáver de la Víctima presentaba los orificios provocados por disparo de arma de

fuego, con lo cual se determina que los disparos la Víctima los recibió al costado derecho, lo cual concuerda también con lo declarado por la Testigo presencial de los hechos, cuando manifestó que la Víctima iba sentado en el microbús a la par de la ventana, al lado derecho.

En cuanto a la participación criminal de los imputados en el hecho que se les acusa el tribunal también se encuentra en un estado intelectual de certeza positiva, ya que se ha establecido su participación en el mismo. Si bien es cierto que la Testigo BLANCA ESTELA FLORES DE SALVIN, que en el Proceso fue denominada como Testigo "A", identificó a los imputados por sus sobrenombres, ésta manifestó que ya los conocía con anterioridad, es decir que ya los había visto. A la información anterior se suma los reconocimientos de personas que realizó la Testigo antes referida, diligencias que dieron un resultado positivo, es decir, que los imputados fueron reconocidos por la Testigo, como las mismas que le quitaron la vida al joven Javier Alexander Vásquez Vásquez, siendo sus nombres José Abraham Martínez Palacios, Jorge Alberto Castillo Ramírez y José Alfonso Melara Cruz. (a este respecto, véase folios 45 al 51 y 234 del expediente judicial. En consecuencia, al tribunal no le queda la menor duda de que los imputados son responsables del cometimiento del hecho que se califica definitivamente como homicidio Agravado; se califica como

agravado dado que por la forma como actuaron los acusados, para los suscritos Jueces existió abuso de superioridad en la conducta de los mismos, ya que los sujetos eran superiores en número al atacar a la Víctima y se aprovecharon de la debilidad en la que ésta se encontraba, dado que además de utilizar un arma de fuego, actuaron en grupo, perteneciendo los acusados a la Mara MS.

Ahora bien, la calidad en que el Tribunal encuentra responsables a los acusados es el de coautores, debido a que todos los imputados realizaron las acciones tendientes a alcanzar el mismo objetivo, conocían las acciones que realizaron y, el hecho que solo uno de los sujetos fue el que disparó a la Víctima, por el hecho de que existía un concierto previo mediante el cual habían sido distribuidas las funciones a realizar por cada uno, de modo que todos asumen por igual la responsabilidad del resultado. En otras palabras, toda la acción llevada a cabo por los sujetos, estaba prevista por ellos, existía una distribución de las funciones y el hecho que solo uno disparara el arma de fuego, no quiere decir que sea ajeno a las acciones, a las tareas que asumieron y al propósito esperado. En ese sentido, el Tribunal tiene por establecida la coautoría y en ese orden se fallará en la parte correspondiente de la presente sentencia.

Por otra parte también declararon como Testigos de descargo los señores: JOSÉ MARIO MENDEZ VEGA, ÁLVARO ANTONIO ORTIZ VEGA y MARÍA ANTONIA BARAHONA DE RIVERA, el primero de los mencionados, declaró a favor del imputado José Alfonso Cruz Melara, y quien en lo esencial expuso que el día veintitrés de julio de dos mil cinco, como a eso de la una de la tarde le pido al acusado Cruz melara, que le ayudara a arrancar frijoles, los manejaron y los tendieron, estuvieron hasta la seis de la tarde trabajando, luego pasaron a cenar, agregó que el día veinticuatro de julio del referido año, no vio al acusado, por lo que su declaración en nada ayuda a esclarecer los hechos que se le atribuyen a los acusados, ya que sucedieron precisamente en esa fecha y no el día veintitrés de ese mes; por lo que no se le da mayor valor al mismo. Por su parte el segundo de los Testigos, también declara a favor del imputado José Alfonso Cruz Melara, y este manifestó que efectivamente el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, fueron a la playa con su amigo Cruz Melara, fueron a la playa llamada Toluca, salieron como a las siete y cuarto de su casa, se fueron en autobús, y estuvieron en la playa hasta las dos y treinta de la tarde; agregó que recuerda el día exacto porque trabajaba en la Gran Vía y ese era su día de descanso, así como que con el acusado son amigos y lo conoce desde pequeño y viven cerca, finalmente dijo que no sabe si el día veinticuatro de julio, hubiese pasado algo que alarmara al pueblo; en cuanto a la declaración de

dicho Testigo, a los suscritos Jueces no les merece fe y le restan credibilidad, dado que se denota que el Testigo declara en una forma parcial, es decir para ayudar al acusado José Alfonso Cruz Melara de quien dijo ser amigo y que se conocen desde pequeños, además los suscritos Jueces consideran que no es posible que el Testigo se acuerde de la fecha exacta del supuesto viaje a la playa, a esta fecha, ya que ha transcurrido bastante tiempo, por lo que a su declaración no se le da ningún valor probatorio. Finalmente, la tercera Testigo declaró a favor el imputado José Abraham Martínez Palacios, a quien dijo conocer desde hace tres años, agregó que sabe que el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, asesinaron a un joven en un microbús, fue en el lugar conocido como La Bolsa, que ella allí vive, a la orilla de la calle y tiene un pequeño comedor en el cual vende desayunos, almuerzos y cenas, el comedor está a la orilla de la calle, a unos pasos de la parada de buses "El Garitón", cerca hay un colegio cristiano, queda cerca del lugar donde mataron al joven, que como a las ocho y quince a ocho y treinta de la mañana, del día antes mencionado escuchó unos disparos no sabe si eran de tres a cuatro, ella no fue al lugar e los hechos solo escuchó los disparos; que a esa hora el imputado José Abraham Martínez Palacios, quien vive en uno de los cuartos de la casa propiedad de la Testigo en referencia, había llegado a comprarle pan francés, que ella vio que el imputado se retiró para su cuarto cuando ella le dijo que no tenía francés, no salió de la casa; para los

suscritos la Testigo ha declarado en una forma parcial, es decir para favorecer al acusado, a quien ya conoce desde hace tres años y además vive en uno de los cinco cuartos que tienen su vivienda, y su testimonio no concuerda con el resto de prueba, ella manifiesta que el hecho fue cerca de su vivienda y en el álbum fotográfico no se denota ningún comedor cercano a la escuela frente a la que ocurrieron los hechos, así como tampoco se denota que la calle esté construida en una pendiente, como lo afirma la Testigo al expresar “hacia arriba es cuesta y para abajo hay cuesta también”, sino que al contrario, la referida vía está construida en forma horizontal; de modo que su dicho carece de credibilidad, restándosele todo valor probatorio a su declaración.

Finalmente es de hacer notar que la representación fiscal en la acusación, ofreció como la principal prueba de cargo en contra de los acusados José Abraham Martínez Palacios, Jorge Alberto Castillo Ramírez y José Alfonso Melara Cruz, **la declaración de un Testigo bajo Régimen de protección, identificado como “Testigo A”** y cuya identidad física permaneció oculta y los datos de identificación resguardados en sobre cerrado, siendo del conocimiento únicamente de la representación fiscal y de los anteriores jueces, pues incluso la defensa pública expresó desconocer tales datos. El Tribunal decidió levantar esa medida de protección, dando a conocer la identidad de dicho Testigo, que

permanecía en el anonimato para los acusados y sus defensores, y dispuso que el Testigo declarase de frente a los imputados, y no en forma oculta o bajo una zona de exclusión para no ser visto por el imputado durante dicha diligencia, inaplicando los literales b) y e) del Art. 210-D CPP conforme al Art. 185 de la Constitución de la República, sobre la base de la tutela de los derechos vinculados con el Proceso constitucionalmente configurado, o Debido Proceso, pues el Art. 12 de la Constitución, que prescribe que en el Juicio han de respetarse al acusado, todas las garantías necesarias para su defensa, y que forman parte del bloque de garantías relativas a la inviolabilidad de la defensa en Juicio.

De dicha decisión interpuso recurso de revocatoria la representación fiscal, conforme al Art. 414 y 415 CPP, por considerar que su Testigo corría peligro si se revelaba su identidad y declaraba frente a los acusados. La defensa por su parte sostuvo que la protección del rostro del Testigo, afectaba la inmediación y la defensa, pues no se sabe qué interés tiene esa persona en afectar a los acusados, porque no lo conoce y los imputados tampoco saben quién es. Revocatoria que el Tribunal declaró sin lugar, sobre la base del derecho a la defensa técnica y material, y al derecho del acusado a intervenir en los actos de prueba, a confrontar, interrogar y hacer interrogar a los Testigos de cargo en su contra, y confirmó

su decisión de levantar las medidas de protección vinculadas al anonimato e identidad física.

Y es que el uso de Testigos anónimos y ocultos, como práctica judicial apoyada sobre la base del Art. 210-D letras a), b), e) y g) CPP, violentan la **Constitución de la República**, y por lo tanto, se vuelven inaplicables conforme al Art. 185 Cn, pues tales medidas no permiten la defensa en Juicio que garantiza el Art. 12 Cn. Y es que la defensa en Juicio, comprende tanto la defensa material pues el imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas (Art. 9 CPP), y puede interrogar y hacer interrogar a los Testigos de cargo en su contra (Art. 8.2 letra f CADH, 14.3 letra e PIDCP). Es más, la defensa en Juicio respecto a la producción de prueba vía testifical no se agota con el conainterrogatorio que realiza la defensa, sino que inicia desde el momento en que el órgano de prueba ingresa a la sala de audiencia, que es lo que la legislación, jurisprudencia y doctrina comparada han dado en llamar el derecho a la confrontación, es decir, poner frente a frente al Testigo y al acusado, al momento de su declaración, y que en el Debido Proceso norteamericano se sustenta en la Enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, que señala que “En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un Juicio Público y

expedito (...), a confrontar a los Testigos que se presenten en su contra; a tener un Proceso compulsivo para obtener Testigos a su favor, y contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa”.

Pues como señaló el Juez puertorriqueño IRRIZARRY YUNQUÉ en su voto disidente en *Pueblo v. Ruiz Lebrón*, 111 D.P.R. 435, 442 (1981): “El derecho al careo, por ser fundamental, no puede interpretarse restrictivamente. Si bien se asocia generalmente este derecho con el derecho a conainterrogar al Testigo contrario, es más amplio que éste. El derecho a contra-interrogar es parte del derecho al careo, pero no es el derecho al careo. El careo supone, además, la confrontación cara a cara entre el Testigo de cargo y el acusado en presencia del tribunal. El derecho a esta confrontación surge desde el momento mismo en que el Testigo comienza a declarar, mientras que el derecho a conainterrogar surge una vez que el Testigo ha evacuado su testimonio en examen directo. No creo que pueda cuestionarse que a un Testigo le es más fácil mentir e incriminar a una persona a espaldas de ésta que frente a ella. “Carear” viene de cara y se define: “Poner a una o varias personas en presencia de otra u otras, con objeto de apurar la verdad de dichos o hechos”. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19na. ed., p.260. No puede haber careo, ni en la acepción vulgar ni en la acepción técnica jurídica de la palabra, si el Testigo acusador no está cara a cara frente al acusado, no solamente cuando

es contrainterrogado por el abogado, sino desde el momento en que comienza a testificar” (CHIESA APONTE, Ernesto L., *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Editorial Forum, Colombia, Volumen I, pp.391-392.)

Las anteriores consideraciones las hace propias el Tribunal, por considerar que son parte del contenido del derecho a un Juicio justo, o al Proceso constitucionalmente configurado.

Finalmente, este Tribunal considera que tampoco puede asegurarse una adecuada defensa técnica sin que se permita en forma amplia la defensa material, pues si el imputado desconoce la identidad del Testigo que permanece oculto, difícilmente podrá suministrar información relevante a su abogado para que impugne la credibilidad del Testigo o de su testimonio, pues el abogado podría desconocer detalles del Testigo, que podrían ser del conocimiento del acusado, y que, en última instancia, volverían imposible esa adecuada defensa, si el acusado desconoce quién es el que está declarando en su contra.

Todo lo anterior no implica que la persona que declara como Testigo, no tenga derecho a que se le proteja en su vida e integridad física cuando haya un riesgo serio, grave y fundado de que será objeto de ataque como represalia al declarar, o para evitar

que declare; teniendo el Poder Ejecutivo, el Ministerio Público o la Policía, el deber de tomar medidas serias, efectivas y de manera responsable, a fin de resguardar la vida e integridad del Testigo y/o su familia, como debió ocurrir en el presente caso.

Consideran los suscritos Jueces, que en el presente caso, no existió un Régimen de protección verdadero, ya que al momento de iniciarse la celebración del Juicio, ya era conocida la Testigo denominada como "A"; esto se concluye, en primer lugar, del dicho de la misma Testigo, quien refirió en su declaración que a ella la fue a buscar uno de los defensores de los procesados, porque sabía que había sido Testigo del hecho que hoy se conoce; en segundo lugar, algunos días antes de la audiencia, la representante fiscal presentó un escrito a este Tribunal en el cual pedía el aplazamiento de la Vista Pública, dado que la Testigo "A", se había ido al interior del país, en razón del acoso y terror de los familiares de los acusados, quienes manifestaron que saben quién es la Testigo protegida por la Fiscalía, de lo cual se deduce que la Testigo ya era conocida por ellos. Así mismo, del escrito que en esa oportunidad presentó la agente fiscal, se advierte que la Testigo no había sido ubicada por la fiscalía, ni por la policía, concluyéndose que existió irresponsabilidad por parte de los órganos competentes para brindarle seguridad a la Testigo, ya que desde el principio no se había ubicado a la Testigo y no se le protegió efectivamente, lo que

corroboró esta última al afirmar en el Juicio que jamás se le había dado protección policial.

Al respecto cabe agregar que el Régimen de protección de Testigos no consiste en ocultar el nombre de la Testigo en el Juicio, u ocultar su rostro ante el imputado y/o las partes; sino en brindarle una verdadera protección física al Testigo, de modo que sea reubicado y custodiado por la policía, antes, durante, e inmediatamente después del Juicio, a fin de garantizar que su testimonio sea brindado de forma completamente libre y espontánea, con su rostro descubierto ante el imputado, las partes procesales y el Tribunal, quienes en ese momento tienen la oportunidad de conocer su identidad y verificar la verdad o mentira que existe en su dicho; lo que no se ha dado en el presente caso ya que desde un inicio, si bien se había autorizado el Régimen de protección por un Juzgado de Paz, y se había ocultado la identidad de la Testigo en el expediente para que las partes no tuvieran conocimiento de su nombre, la Testigo ya era conocida por los imputados y sus familiares; y a la vez, su ubicación era desconocida por parte de la policía -quien es el órgano encargado de hacer efectiva la protección-, y también por parte de la fiscalía -quien funcionalmente dirige la investigación del delito, de acuerdo a lo establecido en el Art. 193 Cn. y 83 y 84 Pr. Pn., y por ende, debe dirigir la efectiva aplicación del Régimen de protección a su Testigo

por parte del cuerpo policial-; ubicación que fue conocida hasta algunos días antes del Juicio, ya que la Testigo había huido al interior del país, al ver amenazada su vida ante la falta de protección policial. Por lo que se concluye que no existía un efectivo Régimen de protección en el presente caso.

Por tanto, no existía ningún motivo que impidiera que la Testigo pasara a declarar con su rostro descubierto, como lo solicitara tantas veces la representante fiscal, alegando el supuesto peligro para la vida de la Testigo; peligro ante el cual -en caso de haber sido cierto-, la Testigo se vio desamparada por los órganos que debían protegerla. Por tal motivo, una vez que se recibió su declaración, y constatarse que, por los hechos que había presenciado y la efectiva peligrosidad de los procesados, el Tribunal tuvo a bien solicitar al Director de la Policía Nacional Civil que se le brinde una efectiva custodia policial a la Testigo, así como también se le pidió al Ministerio de Gobernación -por ser el titular del ramo de seguridad pública- que se realizaran las gestiones ante el Ministerio de Educación, para reubicar a los hijos de la Testigo en otra escuela pública distinta a la de su actual domicilio; custodia policial y reubicación que deberán ser coordinados con la agente fiscal del caso, por los motivos ya referidos, y ser ella quien conoce los pormenores del mismo.

V. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE HOMICIDIO AGRAVADO Art. 128 CP, en relación con el Art. 129 numeral 3 del CP.

El delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, motivo del Juicio, según nuestra legislación penal vigente, se encuentra tipificado en los Arts. 128, 129 numeral 3 del CP, describiéndose la figura de homicidio Simple así: "El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años"

De la descripción del tipo penal de Homicidio se advierte que el verbo rector corresponde a " **MATAR** ", el cual se le conoce también como núcleo del tipo, pues su significado resulta obvio, ya que consiste en el hecho de que una persona le quite la vida a otra. La acción o conducta consiste entonces en que una persona produzca la muerte de otra persona, siendo evidente que si la acción de matar priva del bien jurídico "vida" de una persona, implica el homicidio un delito de lesión, es decir que produce un resultado material consistente en la muerte efectiva de un ser humano, siendo importante al analizar el tipo penal, el elemento subjetivo descrito en el mismo, es decir debe tomarse en consideración para el análisis del resultado muerte, el elemento dolo, lo cual determina que el sujeto activo del delito ejerce la acción con ánimo de causar la

muerte, es decir lo que doctrinariamente conocemos como “ANIMUS NECANDI”.

El Homicidio Simple anteriormente descrito, se convierte en **Agravado** si concurre en la comisión del mismo cualquiera de las circunstancias contempladas en el art. 129 del CP, en el caso en concreto se consideró que existía la circunstancia contemplada en el numeral 3 "Con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad."

En el presente caso se ha establecido que el dicho de la Testigo BLANCA ESTELA FLORES DE SALVIN, denominada en el Proceso como Testigo “A”, así como con la prueba pericial y documental que ha desfilado en Juicio, que los acusados, con un arma de fuego le provocaron la muerte al joven Javier Alexander Vásquez Vásquez. Por lo tanto, a Juicio de este Tribunal, se han establecido los elementos del tipo penal, descritos en el art. 128 y 129 CP.

A.- COAUTORIA.

El delito de Homicidio Agravado es un delito de comisión dolosa y en el presente caso se ha establecido plenamente que la imputación hecha a los acusados **JOSÉ ABRAHAM MARTÍNEZ**

PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMÍREZ y JOSÉ ALONSO MELARA CRUZ, se adecua a lo establecido en el Art. 33 del CP, como **Coautores del Hecho**, pues se ha demostrado que actuaron en forma voluntaria y directa, lo que significa que tuvieron el dominio funcional del hecho, al dispararle con un arma de fuego a la Víctima, lo cual evidenció el dolo y la conciencia de que su comportamiento era ilícito, exteriorizando su comportamiento para llegar a obtener un fin determinado.

B.- ANTIJURIDICIDAD.

Al analizar la prueba que desfiló en el Juicio se tiene que los imputados **JOSÉ ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMÍREZ y JOSÉ ALONSO MELARA CRUZ**, no actuaron amparados por alguna de las causales que los excluya de responsabilidad penal, por tanto su comportamiento, no está acorde con lo que exige el ordenamiento jurídico, en razón de no existir causa que permita o justifique sus conductas, en tal sentido ésta no solo resulta ser típica, sino también antijurídica.

C.- CULPABILIDAD.

En cuanto a este elemento es menester mencionar que los imputados **JOSÉ ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMÍREZ y JOSÉ ALONSO MELARA CRUZ**, son personas mayores de edad, no habiéndose establecido en el Juicio que adolecieran de alguna enfermedad o incapacidad para comprender lo lícito e ilícito de su actuar, en otras palabras tuvieron conciencia de la antijuridicidad de sus actos; es decir, que pudieron haber actuado de otra forma, por lo que se hacen merecedores de realizarles un Juicio de reprochabilidad, llegando a tener este Tribunal la certeza jurídica positiva respecto de la culpabilidad de los imputados en calidad de coautores, en el homicidio Agravado, que se les atribuye, siendo en consecuencia procedente emitir un fallo condenatorio en su contra.

VI.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS

6.1 RESPONSABILIDAD PENAL.

En cuanto al delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, según nuestra legislación penal vigente, se encuentra tipificado en el Art. 128 y 129 numeral 3 del CP, y está sancionado con una pena que oscila entre los **VEINTICINCO A TREINTA AÑOS DE PRISION**, no obstante que el delito ocurrió después de la reforma que sufrió el art.

129 CP, estos Jueces entienden que en base al Principio de Proporcionalidad, la misma opera únicamente para el numeral 2 del citado artículo 129, en razón de ello no se aplicará la pena de treinta a cincuenta años de prisión, si no la antes relacionada; que con tales parámetros este Tribunal fijará la medida de la pena a imponérseles, sin pasar los límites mínimos y máximos establecidos y para ello tomara en cuenta las circunstancias contempladas en el Art. 63 CP, para la determinación de la pena, así:

1.- Extensión del daño y peligro efectivo provocado: el cual para el caso sub-júdice, se materializó en la muerte del joven Javier Alexander Vásquez Vásquez, además de que el comportamiento criminal se desarrollo en un microbús del transporte público en el que se transportaban varias personas, extendiéndose el peligro hacia ellos también.

2- La Calidad de los motivos que impulsaron al hecho, dentro de este caso no se ha establecido fehacientemente el motivo por el cual se cometió el homicidio agravado en perjuicio del joven Javier Alexander Vásquez VÁSQUEZ, no obstante ello, con la prueba desfilada se colige que pudo deberse a rencías personales entre la Víctima y los acusados, ó que, el hecho esté ligado a la violencia social provocada por las pandillas y maras, ya que la Víctima perteneció a la mara contraria de los acusados.

3- La mayor o menor comprensión del carácter ilícito del hecho: los imputados **JOSÉ ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMÍREZ y JOSÉ ALONSO MELARA CRUZ**, al momento de los hechos eran, el primero de veinte años de edad, el segundo de veinticinco años de edad, y el tercero de diecinueve años de edad, lo cual se advierte que tenían la madurez necesaria para comprender la ilicitud de sus actos y como se dijo antes no se ha alegado ninguna causa que los excluya de responsabilidad penal, circunstancia que los hace capaz de comprender la licitud o no de sus actos y por consiguiente imputables;

4- Las circunstancias que rodearon al hecho y en especial las económicas, sociales y culturales del autor, de ello solo se tiene que el delito de homicidio agravado acaeció, el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, a eso de las ocho horas con treinta minutos, en el interior de un microbús de transporte público, de la ruta diecisiete, específicamente por la parada de buses conocida como El Garitón, frente a la Unidad de Salud de Rosario de Mora, San Salvador; desconociéndose las circunstancias económicas, sociales y culturales de los autores; y

5- Las circunstancias atenuantes y agravantes. En cuanto a las circunstancias Atenuantes y Agravantes a que se refieren los Arts. 29 y 30 del CP, no existe ninguna que valorar.

6. 2 RESPONSABILIDAD CIVIL Y COSTAS PROCESALES.

En cuanto a la consecuencia civil proveniente del ilícito, el Art. 42, 43 y 361 Inc. 3° CPP, facultan al Tribunal para que al momento de pronunciar sentencia definitiva, se pronuncie sobre el monto de la responsabilidad civil, la persona que ha de satisfacerla y quién ha de recibirla; por lo cual y dado el hecho de que no se presentó prueba alguna con la cual establecer el perjuicio económico sufrido; aunado a ello, tampoco la representación fiscal ni las Víctimas efectuaron un reclamo sobre un monto específico de la misma, como indemnización por el daño físico, y moral, por lo que este Tribunal en el fallo correspondiente dejará expedita la acción civil.

En lo referente a las Costas Procesales estas deberán correr por cuenta del Estado, en virtud de que la acusación estuvo representada en todo momento por el Ministerio Público de la Fiscalía General de la República y la justicia es gratuita, razón por la

cual este Tribunal exonera a los acusados del pago en concepto de costas procesales.

POR TANTO: Con base en las razones expuestas, disposiciones legales antes citadas y de conformidad a los Arts. 11, 12, 15, 27, 172 y 181 **Cn.**, 1, 2, 3,4,5,6,24, 33, 44, 45 No. 1, 46, 47,62, 63, 65, 68, 114, 115, 116, 128 y 129 numeral 3 **CP**, 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 15, 19 No. 1, 42, 43, 53 No. 1, 87, 88, 121, 162, 186, 191,259, 260, 261, 262, 263, 338, 340, 342, 345, 347, 348, 353, 354, 356, 357, 358, 359 y 361 **CPP**, 14.1, 14.3 d), 9.2, 14.3 g), 9.3, 9.4, 10.2 b), 14.3, 15 del **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**; 7.2,7.4, 8.1, 8.2, 8.2 b) y g), 7.5 y 9 **DEL PACTO DE SAN JOSÉ**, 1, 6, 11, 33 No. 2, 35, 35, 37 No. 1, 43 **DE LA LEY PENITENCIARIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, POR UNANIMIDAD FALLAMOS:**

a) **CONDÉNASE** a los imputados **JOSE ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMIREZ** y **JOSÉ ALFONSO MELARA CRUZ**, en calidad de **COAUTORES**, a cumplir cada uno la pena principal de **VEINTISIETE AÑOS** de prisión por el delito calificado definitivamente como **HOMICIDIO AGRAVADO**, previsto y sancionado en el artículo 128 y 129 numeral 3 del Código Penal, en perjuicio de la vida del señor **JAVIER ALEXANDER VÁSQUEZ VÁSQUEZ**, hecho sucedido el

día veinticuatro de julio de dos mil cinco, a eso de las ocho horas con treinta minutos, en el interior de un microbús de transporte público, de la ruta diecisiete, específicamente por la parada de buses conocida como El Garitón, frente a la Unidad de Salud de Rosario de Mora, San Salvador.

b) CONDÉNASE a los imputados **JOSE ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMIREZ** y **JOSÉ ALFONSO MELARA CRUZ**, a las **PENAS ACCESORIAS** siguientes: **Pérdida de sus derechos de ciudadano e Incapacidad para obtener cualquier cargo o empleo público**, ambas por el tiempo que dure la pena principal.

c) DÉJASE EXPEDITA LA ACCIÓN CIVIL derivadas del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO**, por el cual han sido condenados los imputados **JOSE ABRAHAM MARTÍNEZ PALACIOS, JORGE ALBERTO CASTILLO RAMIREZ** y **JOSÉ ALFONSO MELARA CRUZ**, en virtud de no haber hecho ni la representación fiscal ni la Víctima, un reclamo respecto de un monto específico de la responsabilidad civil, a fin de haber podido intimar o emplazar oportunamente a los imputados y sus defensores, a efecto de poder defenderse de tal reclamo; así mismo absuélvase a los imputados antes mencionados, del pago de las **COSTAS PROCESALES**.

d) DECLÁRASE EJECUTORIADA la presente Sentencia, si no se interpusiere recurso alguno.

e) HÁGASE SABER de la presente Sentencia a la señora Juez Segundo de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, con sede en esta ciudad, así como al Tribunal Supremo Electoral, para los fines legales correspondientes. **Y HÁGANSE LAS COMUNICACIONES** de ley, a las demás Autoridades competentes.