

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR
ORREGO**
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**ACTUACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON
RESERVA DE IDENTIDAD Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE
INMEDIACIÓN, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN
LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA
LIBERTAD, PERIODO 2010-2012**

TESIS PARA OPTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR: BACH. JOHANNES MANUEL GARCÍA GUZMÁN

ASESOR TEMÁTICO: DR. CARLOS SHIKARA VÁSQUEZ SHIMAJUKO

ASESOR METODOLÓGICO: MG. NOÉ VIRGILIO LÓPEZ GASTIABURÚ



TRUJILLO – PERÚ
2015

DEDICATORIA:

A mis amados padres: Victoria y Juan Manuel, por su esfuerzo y sacrificio en el transcurso de mis estudios, por inculcarme que en base a esfuerzo, trabajo, disciplina y dedicación, puedo desempeñarme eficientemente como un gran profesional; a ustedes con todo mi amor.

A mi amada esposa Kerly por su constante apoyo y amor incondicional, por inspirarme a ser mejor para ti y nuestra hermosa hija Ariana Valeria, quien es hoy el motor de nuestras vidas.

A mis hermanos Edwin y Katherine, por su inmenso amor, sus consejos y ejemplos de perseverancia, humildad y honestidad.

A mis tíos Alan y Jaime Guzmán, por su constante apoyo moral y espiritual, por ser el ejemplo que me inspiró a ser mejor cada día.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por hacer posible la culminación de una de las metas más importantes en mi camino profesional, por evidenciar cada ayuda recibida de su noble, sincero y divino amor.

A mi maestro y estimado amigo, Mg. Noé Virgilio López Gastiaturú; por su valioso aporte intelectual como asesor metodológico, el cual permitió la conclusión de este trabajo de investigación; por comprenderme, motivarme y creer en mí en todo momento.

A mi gran amigo, mentor y guía, Dr. Carlos Shikara Vásquez Shimajuko, fuente de sabiduría; por todo su apoyo incondicional como asesor temático en el desarrollo de la presente investigación; por compartir sus valiosos conocimientos a jóvenes estudiantes como yo, mi más grande respeto y mi mayor agradecimiento.

A los abogados del Estudio Jurídico Carlos Vásquez Boyer & Abogados Asociados, por las experiencias y conocimientos jurídicos adquiridos como practicante de Derecho en los últimos tres años de estudios universitarios. De manera especial al Dr. Carlos Alberto Vásquez Boyer y Dr. Manuel Takeshi Vásquez Shimajuko, por permitirme ser parte de tan valioso equipo de trabajo del cual me sentiré orgulloso por siempre.

Finalmente, a todas las personas, quienes con sus aportes, opiniones y críticas, han contribuido enormemente para que se concluya este trabajo de investigación.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

Conforme al Reglamento para la obtención del Título Profesional de Abogado, someto a vuestra consideración la presente investigación titulada:

“ACTUACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, PERIODO 2010-2012”

La cual ha sido realizada de manera juiciosa y esforzada, esperando reúna los requisitos y formalidades exigidos por la universidad, con el objetivo de obtener el Título Profesional de Abogado.

Dr. CARLOS SHIKARA VÁSQUEZ
SHIMAJUKO
Asesor Temático

Mg. NOÉ VIRGILIO LÓPEZ
GASTIABURÚ
Asesor Metodológico

BACH. JOHANNES MANUEL GARCÍA GUZMÁN
DNI Nro. 45571668

Trujillo, 04 de marzo de 2015.

RESUMEN

La presente investigación titulada **“ACTUACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, PERIODO 2010-2012”**, inicia planteándose el siguiente problema ¿Se vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso, con la actuación de la prueba testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales del Distrito Judicial de La Libertad, durante el periodo 2010 al 2012?, y determinando como hipótesis que la actuación de declaraciones en juicio oral de testigos con reserva de identidad (testigos sin rostro) vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, durante el periodo 2010 al 2012.

Dentro de los objetivos, se planteó determinar si la actuación de declaraciones de personas con reserva de identidad en la etapa de juicio oral, vulnera el principio de inmediación, derecho de defensa y debido proceso, en los juicios penales del Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2010-2012, para de esta manera aportar información válida para el debido proceso en materia de reserva de identidad y la mejora del mismo en el Código Procesal Penal.

Para la recopilación de información se utilizaron instrumentos de recolección de datos como entrevistas, la cuales fueron aplicadas a docentes universitarios especializados en Derecho Procesal Penal de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad César Vallejo y Universidad Nacional de Trujillo, así como encuestas, las cuales se aplicaron a abogados particulares vinculados a la defensa procesal penal.

Dentro de los resultados hallados en la presente investigación, se determinó que la actuación de declaraciones de personas con reserva de identidad

(testigos sin rostro), limita la posibilidad a la defensa del imputado o procesado, de desacreditar y desvirtuar a dicho testigo encubierto, ya que la forma de hacerlo es tratando de demostrar ciertas características de carácter personal (relaciones familiares, de amistad, de enemistad, intereses económicos, pleitos pendientes, etc.), que puedan existir 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 o procesos penales por falso testimonio, etc.), que permitan de esta manera desacreditarlo ante el juez y desvirtuar, por ende, su declaración; información que 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 investigar cuáles podrían ser los puntos desfavorables a su testimonio, con la finalidad de restar valor probatorio a su declaración.

Concluyendo así, que si bien el ordenamiento jurídico de nuestro país acepta como medio de prueba la declaración testimonial de testigos con reserva de identidad en un proceso penal, la actuación testimonial de las mismas y el otorgamiento de valor probatorio sería inconstitucional y atentaría contra el derecho de defensa, debido proceso y principio de inmediación; derechos que le asiste a cualquier imputado y demás sujetos procesales que intervienen en un proceso penal, los cuales han sido reconocidos por las declaraciones y pactos internacionales ratificados por el Perú como un derecho humano.

Entre algunas de las recomendaciones de la presente investigación, el autor recomienda que efectos de proteger la integridad del testigo y pese a haberse variado la medida de protección por otra que no vulnere los derechos del imputado, el juez deberá mediante acto debidamente motivado, resolver, que el juicio respecto a la actuación de declaraciones de testigos con medidas de protección, se realice parcial o totalmente en acto privado, a efectos de salvaguardar la divulgación de la identidad del testigo.

ABSTRACT

This research entitled "ACTION WITH WITNESS TESTIMONY BOOK OF IDENTITY AND VIOLATIONS OF THE PRINCIPLE OF SWIFT, RIGHT TO DUE PROCESS AND DEFENSE IN CRIMINAL CASES OF JUDICIAL DISTRICT OF LIBERTY, PERIOD 2010-2012" begins considering the following problem ¿Is the principle of immediacy is violated, the right of defense and due process, the performance of the testimony of witnesses who will remain unidentified in criminal trials the Judicial District of La Libertad, during the period 2010 to 2012?, and determining the hypothesis that the performance of trial statements of witnesses who will remain unidentified (anonymous witnesses) contravenes the principle of immediacy, the right of defense and due process in criminal trials conducted in the Judicial District of La Libertad, during the period 2010 to 2012.

Inside the objectives, was raised whether the performance of statements of persons who will remain unidentified at the stage of trial, violates the principle of immediacy, right to defense and due process in criminal trials of the Judicial District of La Libertad 2010-2012, to thereby provide valuable information for due process on condition of anonymity and its improvement in the Criminal Procedural Code.

For the data collection instruments for data collection and interviews, which were applied to academics specializing in Criminal Procedural Law at the Private University Antenor Orrego, University César Vallejo and National University of Trujillo were used, as well as surveys, which are they applied to private firms linked to the criminal procedural defense.

Among the results found in this investigation, it was determined that the performance of statements of persons who will remain unidentified (anonymous witnesses), limits the ability to defend the accused or defendant, to discredit and distort to such undercover witness, and the way is trying to prove certain

characteristics of personal (family relationships, friendship, enmity, economic, pending lawsuits, etc.), which may exist between the accused and the witness or between the witness and the victim ; or perhaps showing a history of witness, of various natures (alcoholism, reputation, convictions or prosecutions for perjury, etc.), thus allowing the judge to discredit and undermine hence his statement; information that can not be accessed except through knowledge of the identity of the witness, which allow the defense to know, for sure, who really is that person who declares against the accused, and so investigate what could be the unfavorable points testimony, in order to subtract probative value to your return.

So concluded that although the legal system of our country accept as evidence the testimony of witnesses whose identity was withheld in a criminal case, the testimonial performance thereof and the granting of probative value would be unconstitutional and undermine the right defense, due process and the principle of immediacy; rights that attends any alleged procedural and other persons involved in criminal proceedings, which have been recognized by international declarations and covenants ratified by Peru as a human right.

Among some of the recommendations of this research, the author recommends that the purpose of protecting the integrity of the control and protection measures despite having changed to one that does not infringe the rights of the accused, the court must act with due cause, resolve, the judgment on the performance of witness statements with protective measures, is made partially or entirely private act, in order to safeguard the disclosure of the identity of the witness.

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
PRESENTACIÓN	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	VII
TABLA DE CONTENIDOS	IX
ÍNDICE DE GRÁFICOS Y CUADROS	XIV
<i>CAPITULO I: EL PROBLEMA</i>	15
<hr/>	
I. REALIDAD PROBLEMÁTICA	16
II. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
III. HIPÓTESIS	20
IV. VARIABLES	21
4.1 Variable independiente	20
4.2 Variable dependiente	21
V. OBJETIVOS	21
5.1 Objetivo General	21
5.2 Objetivos específicos	21
VI. JUSTIFICACIÓN	21
6.1 Teórica	21
6.2 Metodológica.....	22
6.3 Práctica	23
<i>CAPITULO II: FUNDAMENTACION TEÓRICA</i>	24
<hr/>	
SUBCAPITULO I: MARCO REFERENCIAL	25
SUB CAPITULO II: MARCO NORMATIVO	28
SUB CAPITULO III: MARCO TEÓRICO.....	38

TITULO I: EL DEBIDO PROCESO	38
I. Origen del debido proceso	38
II. Definición	40
III. El debido proceso en la legislación nacional.....	41
IV. Antecedentes internacionales del derecho a un debido proceso	43
4.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	43
4.2. Declaración Americana de los Derechos del Hombre	44
4.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	45
4.4. Convención Americana de Derechos Humanos	46
V. El debido proceso en la jurisprudencia nacional	49
TITULO II: EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN	51
I. Definición	51
II. Importancia de la intermediación	53
III. La intermediación en la etapa del juicio oral	54
IV. El principio de intermediación en la jurisprudencia nacional	55
TITULO III: EL DERECHO DE DEFENSA.....	57
I. Definición	57
II. Principios fundamentales que comprenden el derecho de defensa	59
2.1 El principio de contradicción	59
2.2 El principio acusatorio	61
III. Examen pretoriano del derecho de defensa	63
3.1. Jurisprudencia nacional	63
3.2. Jurisprudencia internacional	65
TITULO IV: LA ETAPA DE JUZGAMIENTO	68
I. Definición	68
II. El auto de citación a juicio	69
III. Desarrollo del juzgamiento en el Proceso Penal Peruano	70
3.1 Principios rectores del juicio oral	70
3.1.1 Principio de intermediación	71
3.1.2 Principio de contradicción	72
3.1.3 Principio de oralidad	73
3.1.4 Principio de publicidad	73
3.2 Desarrollo del juicio oral.....	76

3.2.1 Apertura del juicio oral y posición de las partes	76
3.2.2 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio	79
3.2.3 Solicitud de nueva prueba	81
3.2.4 Actuación probatoria	82
3.2.4.1 Orden y modalidad del debate probatorio	82
3.2.4.2 Declaración del acusado	83
3.2.4.3 Declaración en caso de pluralidad de acusados	85
3.2.4.4 Examen de testigos y peritos.....	86
3.2.4.5 Inconurrencia del testigo o perito.....	98
3.2.4.6 Examen especial del testigo o perito	99
3.2.4.7 Prueba material	100
3.2.4.8 Lectura de la prueba documental	101
3.2.4.9 Trámite de la oralización.....	102
3.2.4.10 Otros medios de prueba y prueba de oficio	103

TITULO V: LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN

PERUANA	105
I. Antecedentes	105
II. Las medidas de protección en el Código Procesal Penal vigente	109
2.1 Regulación normativa	110
2.2 Medidas adicionales	111
2.3 Variabilidad de las medidas	112
2.4 Reexamen e impugnaciones.....	113
III. Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal	113
3.1 Definición del programa integral	113
3.2 Procedimiento	114
3.3 Medidas de protección.....	116
TITULO VI: LOS TESTIGOS SIN ROSTRO	118
I. Alcances preliminares.....	118
II. Análisis y tratamiento legal en casos internacionales	121
2.1 Argentina.....	121
2.2 Chile.....	124
2.2.1 Caso Emilio Nerkhoff	126

2.2.2 Caso Comuneros Mapuche vs. Chile.....	129
2.3 Colombia.....	138
2.4 Costa Rica	143
2.5 México.....	151
CAPITULO III: MARCO METODOLÓGICO	156
<hr/>	
I. TIPO DE INVESTIGACIÓN	157
II. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE	157
III. POBLACIÓN Y MUESTRA	158
3.1 Características de la muestra	159
3.2 Procedimiento de muestreo	159
IV. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	160
4.1 Método exegético.....	160
V. MÉTODOS EN LA RECOLECCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN	160
5.1 Métodos lógicos	160
5.2 Métodos jurídicos.....	161
VI. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	162
VII. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	163
VIII. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	164
IX. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN	166
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	168
<hr/>	
SUB CAPITULO I: EXPEDIENTE DE PROCESO PENAL	169
SUB CAPITULO II: DE LOS VIDEOS.....	176
SUB CAPITULO III: DE LAS ENTREVISTAS	179
SUB CAPITULO IV: DE LAS ENCUESTAS	195
CONTRASTACION DE HIPOTESIS	206
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	208
<hr/>	

CONCLUSIONES	209
RECOMENDACIONES	211
SUGERENCIA LEGISLATIVA	213
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	219
<i>ANEXOS</i>	<i>224</i>

INDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

Cuadro Nº 1: Actuación testimonial de testigos con reserva de identidad.....	180
Gráfico Nº 1: Actuación testimonial de testigos con reserva de identidad.....	181
Cuadro Nº 2: Revelación de identidad de testigos protegidos.....	182
Gráfico Nº 2: Revelación de identidad de testigos protegidos.....	183
Cuadro Nº 3: Protección a testigos.....	185
Gráfico Nº 3: Protección a testigos.....	186
Cuadro Nº 4: Procedimientos que imposibilitan la identificación visual de los testigos.....	188
Gráfico Nº 4: Procedimientos que imposibilitan la identificación visual de los testigos.....	190
Cuadro Nº 5: Medida de protección eficaz e idónea.....	192
Gráfico Nº 5: Medida de protección eficaz e idónea	193
Cuadro Nº 6: Vulneración del principio de inmediación	196
Gráfico Nº 6: Vulneración del principio de inmediación.....	197
Cuadro Nº 7: Vulneración del debido proceso.....	198
Gráfico Nº 7: Vulneración del debido proceso.....	199
Cuadro Nº 8: Vulneración del derecho de defensa.....	200
Gráfico Nº 8: Vulneración del derecho de defensa	201
Cuadro Nº 9: Regulación normativa	202
Gráfico Nº 9: Regulación normativa	203
Cuadro Nº 10: Revelación de identidad de testigos protegidos	204
Gráfico Nº 10: Revelación de identidad de testigos protegidos.....	205

CAPITULO I

EL PROBLEMA

I. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Entre los años 2007 y 2008, se registró la muerte de 46 delincuentes en la ciudad de Trujillo, tras supuestos enfrentamientos con agentes de la policía¹. En dichos hechos está implicado el ex coronel Elidio Espinoza Quispe y nueve suboficiales que estuvieron a su cargo en el Escuadrón de Emergencia Este de la Policía Nacional del Perú – Trujillo, presidido por el ex coronel antes citado. El caso cobró repercusión cuando el escuadrón este, presuntamente denominado “Escuadrón de la muerte”, liderado por el ex coronel Elidio Espinoza, mató a cuatro presuntos delincuentes por la noche del día 27 de octubre de 2007 en el distrito de El Porvenir de la provincia de Trujillo, producto del cual el Ministerio Público inició un proceso penal en su contra a finales del 2007, en el que, hasta la fecha viene siendo procesado conjuntamente con nueve suboficiales que estuvieron a su cargo en los citados años, por el presunto delito de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad en agravio de Carlos Iván Mariños Ávila y otros; en este contexto, ha surgido un nuevo método o estrategia que muestra en parte la forma de operar del Ministerio Público, la cual se ha denominado “Testigos sin rostro” o “Testigos con reserva de identidad”.

El oficial pasado al retiro y sus subalternos fueron sindicados por el representante del Ministerio Público de ultimar a balazos por la espalda a Carlos Iván Mariños Ávila, Ronald Reyes Saavedra, Carlos Esquivel Mendoza, Víctor Enríquez Lozano, como parte del denominado ‘Escuadrón de la Muerte’. El fiscal a cargo del caso formuló su acusación asegurando que así lo demostraron los peritajes balísticos y toxicológicos correspondientes; sin embargo, el abogado de los policías sostenía que las muertes ocurrieron durante un enfrentamiento a disparos².

¹ Diario La República, ediciones de fecha 19 de marzo de 2010 y 20 de julio de 2011.

² Diario El Comercio, edición de fecha 23 de julio de 2013.

A través de la figura procesal de la “Reserva de identidad”, uno de los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de La Libertad admitió las declaraciones de 39 testigos presentados por el Ministerio Público de Trujillo en la etapa de control de acusación, de los cuales algunos de ellos se presentaron en el desarrollo del juicio oral, con vestidos de color oscuro, overoles de color azul, botas, pasamontañas, gorras, lentes oscuros, entre otros objetos que hicieran imposible su identificación al momento de la audiencia en el juicio oral seguido en contra del ex coronel de la Policía Nacional del Perú, Elidio Espinoza Quispe y nueve suboficiales que estuvieron a su cargo; los cuales fueron acusados de integrar el llamado “Escuadrón de la muerte” y de ejecutar a 4 presuntos delincuentes en el año 2007 en el distrito de La Libertad.

Es preciso señalar, que es un acierto por parte de los legisladores regular en el Código Procesal Penal Peruano, la figura de la reserva de derechos fundamentales a testigos y/o peritos, entre dichas garantías la “Reserva de identidad”³; la cual trata de una herramienta procesal que busca dar un resguardo especial a personas cuya participación en un procedimiento penal las somete a un alto riesgo de verse expuestas a un mal para su integridad; sin embargo, la declaración de personas desconocidas por la defensa es una institución que, teniendo una mención expresa en el Código Procesal Penal, no ha sido íntegramente acogida por los tribunales a nivel nacional, con excepciones en el Distrito Judicial de La Libertad, de los cuales resalta el proceso seguido contra Elidio Espinoza Quispe y nueve suboficiales que estuvieron a su cargo en el 2007 y 2008.

³ Art. 248 del Código Procesal Penal.- Medidas de Protección:

1. El Fiscal o el Juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior; de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

(...)

d) Reserva de identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.

Así como el caso seguido en contra del ex Coronel Elidio Espinoza Quispe, existen otros procesos penales en el Distrito Judicial de La Libertad, en los cuales a solicitud del Ministerio Público y/o abogados defensores se admite la declaración de personas con reserva de identidad como medios de prueba, los cuales serán actuados en el desarrollo del juicio oral, siendo que en la etapa preliminar o preparatoria se les asigna un código con el cual serán identificados durante el transcurso del proceso penal a efectos de evitar se conozca su identidad y su domicilio por los demás sujetos procesales.

Por otro lado, el Programa Integral de Protección a testigos, previsto por el Reglamento de protección de testigos, peritos, agraviados y colaboradores⁴, al que se refiere el Título V de la Sección II del Libro Segundo del Código Procesal Penal, regula las formalidades que se deben tener en cuenta al momento de solicitar una medida de protección a efectos de salvaguardar la vida e integridad del protegido, enumerando en el citado reglamento las medidas de protección que puede adoptar el solicitante⁵, entre ellas la reserva de la identidad en las diligencias que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas: nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación.

Este tipo de institución otorga al testigo o perito encubierto la seguridad de que: primero no constará en ningún registro su nombre, apellido, domicilio, profesión u oficio o cualquier tipo de dato que posibilite su identificación; segundo, el tribunal podrá decretar la prohibición bajo sanción de revelar la identidad del testigo; tercero, se puede disponer de medidas para que al momento de la testificación no se identifique al testigo, con la utilización por ejemplo de una capucha o algún objeto que

⁴ Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010.

⁵ Artículo 18 del Reglamento de protección de testigos, peritos, agraviados y colaboradores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2010.

cubra su rostro. No obstante, el uso de la actuación como prueba testimonial en juicio oral de los testigos con reserva de identidad, implica a la vez limitar el ejercicio del derecho a la defensa de las personas objeto de persecución penal y limitar las posibilidades de los tribunales de contar con información de calidad suficiente para resolver un proceso penal de manera justa sin causar perjuicio a las partes procesales.

Ante tal figura, la defensa del imputado o de los imputados se ven afectados de manera sustancial durante la etapa del juicio oral, toda vez que no podrán hacerles preguntas a los testigos encubiertos para lograr el contradictorio y consecuentemente los testigos o no declaran o la defensa no cuenta con los elementos necesarios para hacer las preguntas pertinentes; asimismo, la defensa no podrá saber si realmente se trata de un verdadero testigo o si tal vez se trata de un familiar, un vecino, una esposa, esposo o cualquier otra persona capaz de engañar al colegiado encargado del juzgamiento.

Cabe preguntarse entonces qué sucede en este caso con el derecho a perseguir aquellas personas por sus falsos testimonios; cómo se logra garantizar que aquellos que están prestando su testimonio bajo esta modalidad realmente entreguen una versión verídica si no se podrá seguir ningún tipo de acción en su contra, pues no existe ningún tipo de registro de su identificación.

Por lo tanto, vemos que su aplicación resulta problemática y que requiere de un marco de análisis adecuado, que incorpore las distintas variables e intereses en tensión, recalcando que hay un punto polémico que a través de este trabajo se pretende resolver, el cuál es, la continua discusión dogmática que existe por parte del Ministerio Público, los jueces del Poder Judicial y los defensores públicos y privados acerca de que se puede llevar a cabo la audiencia de juicio oral con la declaración de “Testigos sin identidad” o con “Identidad reservada” ya que en la legislación está permitida dicha figura.

En este sentido, la presente tesis busca dar cuenta de dicha problemática, más específicamente, determinar de qué manera se vulneran algunas de las garantías y principios procesales con la actuación de las declaraciones de personas con reserva de identidad en la etapa del juicio oral en los procesos penales del Distrito Judicial de La Libertad; teniendo como base general de referencia, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia relevante de procesos penales vigentes y concluidos en el país durante los últimos años.

II. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿SE VULNERA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO, CON LA ACTUACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD EN LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, DURANTE EL PERIODO 2010 AL 2012?

III. HIPÓTESIS

La actuación de declaraciones en juicio oral de testigos con reserva de identidad (testigos sin rostro) vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, durante el periodo 2010 al 2012.

IV. VARIABLES

4.1 Variable independiente.-

- El principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso.

4.2 Variable Dependiente.-

- Actuación de la prueba testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales.

V. OBJETIVOS

5.1 Objetivo general.-

- Determinar si la actuación de declaraciones de personas con reserva de identidad en la etapa de juicio oral, vulnera el principio de inmediación, derecho de defensa y debido proceso, en los juicios penales del Distrito Judicial de La Libertad en el periodo 2010-2012.

5.2 Objetivos específicos.-

- Conocer los alcances de la Ley Procesal Penal en casos de reserva de identidad de testigos, peritos y agraviados.
- Aportar información válida para el debido proceso en materia de reserva de identidad y la mejora del mismo en el Código Procesal Penal.
- Determinar bajo qué fundamentos se admite la actuación testimonial de testigos con reserva de identidad en los juzgados penales del Distrito Judicial de la Libertad.

VI. JUSTIFICACIÓN

6.1 TEÓRICA.-

Este trabajo está, en mayor parte fundamentado en la vulneración del principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso con la admisión de pruebas testimoniales con reserva de identidad otorgadas mediante disposición fiscal o resolución judicial durante la

etapa de investigación preparatoria a quienes en calidad de testigos o peritos, agraviados o colaboradores intervienen en un proceso penal, además de apreciar racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o conviviente, o a sus ascendientes, descendientes o hermanos; tal y como lo establece el artículo 248 inciso d, del Código Procesal Penal Peruano (Decreto Legislativo 957); las cuales podrán ser admitidas durante el control de acusación en la etapa intermedia y actuadas en la etapa de juicio oral.

Se ha abordado la presente investigación desde una perspectiva doctrinal y práctica, centrándose en un análisis pormenorizado de la jurisprudencia nacional, internacional y comparada.

6.2 METODOLÓGICA.-

El tipo de investigación que se va a realizar, por su finalidad, es aplicada ya que los conocimientos sobre reserva de identidad de testigos van a ser empleados en las situaciones donde el juzgador deba decidir si admite o no admite esta prueba para su actuación en la etapa de juicio oral; se va a priorizar la aplicación inmediata de estos conocimientos sobre esa realidad circunstancial antes que el desarrollo de un conocimiento de valor universal. Ahora por la contrastación es no experimental, ya que estamos basando la investigación en procesos particulares existentes que ya han sido suscitados en el Distrito Judicial de La Libertad. De acuerdo a la consistencia va a ser descriptiva, ya que, buscamos describir de qué manera su vulneran las garantías y principios procesales de las partes en un determinado juicio oral. De acuerdo al enfoque va ser cualitativo, puesto que, la prueba testimonial es una facultad de la persona humana que no puede ser valorizada económicamente. De acuerdo a la temporalidad del objeto va a ser retrospectiva, ya que, vamos a analizar hechos que ya ocurrieron, o mejor dicho,

jurisprudencia sobre reserva de identidad de testigos que ya han sido actuadas en un juicio oral. De acuerdo al método se va a aplicar la hermenéutica, ya que, vamos a analizar e interpretar a las normas jurídicas procesales penales para aplicarlas a casos concretos.

6.3 PRÁCTICA.-

A través de la presente tesis lo que se pretende es sustentar y determinar los motivos por los cuales se vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso con la actuación de la prueba testimonial de personas con reserva de identidad en la etapa de juicio oral, ajustándose esta decisión a un Estado Democrático de Derecho y respetando las garantías procesales de las partes.

Ahora, el hecho de que la reserva de identidad de los testigos y/o peritos en un proceso penal este aceptado en el Código Procesal Penal Peruano es poco acertado, ya que, en varios casos, este medio de prueba podría constituir una limitación al derecho a un debido proceso, inmediación del juzgador con el testigo y una limitación al derecho de defensa, uno de los más importantes dentro del principio del debido proceso, y esta figura está siendo aceptada hoy en día por los juzgados del Distrito Judicial de La Libertad.

Sin embargo, es de recalcar que hay un punto polémico que a través de este trabajo se pretende resolver, el cuál es, la continua discusión doctrinaria que existe por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial acerca de que se puede llevar a cabo la audiencia de juicio oral con la declaración de "Testigos sin identidad" ya que en la legislación nacional está permitida dicha figura. Esperamos así contribuir al debate y al proceso de evolución normativa tanto del Código Procesal Penal como del estatuto de la legislación especial que se ha ocupado de la materia.

CAPITULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUB CAPITULO I
MARCO REFERENCIAL

1. Ríos, (2010) en su tesis “La admisibilidad de la declaración de testigos desconocidos por la defensa en el Código Procesal Penal”, presentado en la Universidad Diego Portales - Chile, para obtener el grado de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Concluye que:

- La institución de la reserva de identidad de testigos ha sido acogida en nuestro medio pero sin una debida comprensión de lo que ella significa y sin un método de solución específico para los problemas que origina.
- Esta institución implica una limitación al derecho de defensa de los imputados, concretamente a su facultad de confrontar la prueba adversa, en el sentido que dificulta la preparación de su contra examen y el posterior cuestionamiento de la credibilidad de los testigos y de sus testimonios.
- Otra cuestión que debe ser tenida en consideración es que no cabe fundar condenas únicamente o de un modo determinante en declaraciones de testigos reservados, habida cuenta de las especiales dificultades en que se encuentra la defensa para cuestionar su credibilidad.

2. Briceño, (2012) en su tesis “La Ley 8720: Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, a la luz del precepto jurídico del debido proceso”, presentado en la Universidad de Costa Rica – Costa Rica, para obtener el grado académico de licenciado en Derecho. Concluye:

- En ese sentido, no podemos dejar de lado los fundamentos que le dan soporte al principio constitucional del debido proceso sustantivo, pues como derecho fundamental y humano, debe ser considerado

siempre un atributo esencial a la persona y su dignidad humana y, como tal, goza de una universalidad que lo hace ineludible, perdurable e intransferible y, por supuesto, inviolable.

- A partir de esta situación, se le da pase libre a la instauración de presupuestos de procedibilidad penal, malévolos, tales como: el testigo sin rostro, a los procesos penales sumarísimos, desfase de las etapas procesales, desigualdad de armas, juicios o debates orales secretos, ampliación de los poderes discrecionales de las autoridades judiciales, violación sistemática de garantías procesales, abusos de autoridad e incesto procesal entre etapa y etapa.
- Las intenciones que surgen como las respuestas milagrosas para enfrentar eficientemente la criminalidad, se centran en las modificaciones significativas al Código Procesal Penal, en estrecha relación con los nuevos programas especiales de protección a víctimas y testigos.

3. Ghesquiere, (2010) en su tesis “El testigo sin rostro en Costa Rica”, presentado en la Universidad de Costa Rica – Costa Rica, para obtener el grado académico de licenciado en Derecho. Concluye:

- Tomando en consideración que los derechos humanos son inherentes a las personas, absolutos, irrenunciables, imprescriptibles, inalienables y universales. El derecho al debido proceso y el derecho de defensa han sido reconocidos por las declaraciones y pactos internacionales ratificados por Costa Rica, como un derecho humano, y como tal, goza de estas características.
- Sobre la base de esta consideración, y de los elementos proporcionados por este trabajo, es que estamos en condiciones de concluir que, si bien dentro del proceso penal pudiesen, eventualmente, provocarse ciertas consecuencias para los testigos, que ameritan medios de protección eficaces, éstos no podrían llegar a ser tales que violen alguna garantía procesal del imputado.

- Para finalizar, se considera que, en nuestro país, al aceptarse testigos sin rostro, como han sido denominados, tanto por la ley como por los tribunales, implican un serio retroceso en el desarrollo de los derechos humanos y el debido proceso.

SUB CAPITULO II

MARCO NORMATIVO

- **Código Procesal Penal** , promulgado el 22 de julio de 2004 por Decreto Legislativo N° 957 y publicado el 29 de julio del mismo año, el cual consta de X artículos de Título Preliminar, VII Libros, 566 artículos y 4 disposiciones finales, considerando como artículos de mayor relevancia para la presente investigación los siguientes:

✓ **Artículo 247.- Personas destinatarias a las medidas de protección**

1. Las medidas de protección previstas en este Título son aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados o colaboradores intervengan en los procesos penales.

2. Para que sean de aplicación las medidas de protección será necesario que el Fiscal durante la investigación preparatoria o el Juez aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

✓ **Artículo 248.- Medidas de protección**

1. El Fiscal o el Juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

- a) Protección policial.
- b) Cambio de residencia.

- c) Ocultación de su paradero.
- d) Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- e) Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
- f) Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
- g) Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.
- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero⁶.

✓ **Artículo 249.- Medidas adicionales**

1. La Fiscalía y la Policía encargada cuidarán de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar dicho material y

⁶ Literal incorporado por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014.

devuelto inmediatamente a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que pudieran ser identificados. Se les facilitará, asimismo, traslados en vehículos adecuados para las diligencias y un ambiente reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado, cuando sea del caso permanecer en las dependencias judiciales para su declaración.

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este título, la continuación de las medidas de protección, con excepción de la reserva de identidad del denunciante, la que mantendrá dicho carácter en el caso de organizaciones criminales⁷.

3. En casos excepcionales, el Juez a pedido del Fiscal, podrá ordenar la emisión de documentos de una nueva identificación y de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo.

✓ **Artículo 250.- Variabilidad de las medidas**

1. El órgano judicial competente para el juicio se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección adoptadas por el Fiscal o el Juez durante las etapas de Investigación Preparatoria o Intermedia, así como si proceden otras nuevas.

2. Si cualquiera de las partes solicita motivadamente, antes del inicio del juicio oral o para la actuación de una prueba anticipada referida al protegido, el conocimiento de su identidad, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el órgano jurisdiccional en el mismo auto que declare la pertinencia de la prueba propuesta, y si

⁷ Numeral modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014, cuyo texto anterior era el siguiente:

(...)

2. El Fiscal decidirá si, una vez finalizado el proceso, siempre que estime que se mantiene la circunstancia de peligro grave prevista en este Título, la continuación de las medidas de protección.

resulta indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, podrá facilitar el nombre y los apellidos de los protegidos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en este Título.

3. Dentro del tercer día de la notificación de la identidad de los protegidos, las partes podrán proponer nuevas pruebas tendentes a acreditar alguna circunstancia que pueda incluir en el valor probatorio de su testimonio.

✓ **Artículo 251.- Reexamen e impugnaciones**

1. Contra la disposición del Fiscal que ordena una medida de protección, procede que el afectado recurra al Juez de la investigación preparatoria para que examine su procedencia.

2. Contra las resoluciones referidas a las medidas de protección procede recurso de apelación con efecto devolutivo.

✓ **Artículo 252.- Programa de protección**

El Poder Ejecutivo, previo informe de la Fiscalía de la Nación y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, reglamentará los alcances de este Título. Asimismo, en coordinación con la Fiscalía de la Nación, definirá el Programa de Protección de agraviados, testigos, peritos y colaboradores de la justicia.

- **Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal, promulgado el 12 de febrero de 2010 por Decreto Supremo N° 003-2010-JUS, y publicado el 13 de febrero de 2010 en el diario oficial El Peruano, el cual consta de IX Capítulos, 27 artículos y 2 disposiciones finales, considerando como artículos de mayor relevancia para la presente investigación los siguientes:**

✓ **Artículo 1°.-** El presente reglamento tiene por objeto establecer las normas, procedimientos, pautas y requisitos relacionados con las medidas de protección que se concedan a los testigos, peritos, agraviados o colaboradores que se encuentren en riesgo con ocasión de su participación en el proceso penal, dictadas al amparo de lo establecido en el Libro Segundo, Sección Segunda del Título V Código procesal Penal, que será denominado en el presente reglamento como “el Código” La protección se extiende también al cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente o hermanos de las personas indicadas en el párrafo precedente.

✓ **Artículo 4°.- Para los efectos del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:**

a. Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores: Tiene por finalidad operativizar las medidas de protección dispuestas en el Código a favor de testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en las investigaciones y procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad. Sus órganos operativos se encargarán de la adopción, ejecución y seguimiento de las medidas de protección que se dispongan. En adelante se le denominará “Programa Integral”.

b. Testigos: Es la persona cuya intervención en el proceso está regulada por los artículos 162° al 171° del Código.

c. Peritos: Persona con conocimiento especializado cuya intervención en el proceso está prevista en los Artículos 172° al 181° del Código.

d. Agraviado: Es el que resulte directamente ofendido por el delito, perjudicado por sus consecuencias o haya sufrido un menoscabo a sus derechos fundamentales.

e. Colaborador que intervenga en el proceso: Es toda persona que colabore con la administración de justicia; en calidad de informante, que es aquella persona que sin poseer pruebas aporte aspectos útiles al proceso penal. Sólo en casos excepcionales a requerimiento del Fiscal del caso y previa evaluación por la Coordinación de Seguridad y Protección, será admitido al Programa. Asimismo, se aplica al Colaborador Eficaz, que es el partícipe de un acto delictivo que imputa o sindicada a los otros agentes del hecho punible, pretendiendo un beneficio premial; debiendo tenerse presente para su incorporación al Programa de Protección lo previsto en el numeral 4) artículo 475° del Código.

f. Riesgo: Es la amenaza o el peligro que se cierne contra la vida o integridad del testigo, perito, agraviado o colaborador del proceso, originada por su participación en el proceso penal.

✓ **Artículo 12°.- De oficio**

Corresponde al Fiscal o Juez adoptar las medidas de protección previstas en el Código y el presente Reglamento. El Fiscal en toda circunstancia deberá supervisar la ejecución de las medidas de protección que se dispongan, solicitando información reservada al Coordinador General o a los Coordinadores Distritales, según corresponda, adoptando o solicitando en el caso las medidas correctivas pertinentes.

✓ **Artículo 13°.- A pedido de parte.**

13.1. La solicitud debe formularse en el formato de requerimiento de protección diseñado por la Unidad Central de Protección con este propósito. En caso de no contar con el formato, la solicitud se realizará por escrito en la que se consignará la identificación del solicitante, los factores de riesgo y peligro, y su relación directa con el proceso penal.

13.2. La carpeta de protección estará a cargo de las unidades operativas y deberá contener el formato de requerimiento de

protección, acta de compromiso del programa de protección, formato de exclusión del programa de protección, formato de renuncia voluntaria del programa; contendrá además, los informes previstos que solicite el Fiscal o el Juez a fin de verificar la información relacionada al riesgo o peligro y demás comprobaciones o actuaciones que se realicen dentro del procedimiento.

13.3. Recibida la solicitud, para efectos de disponer o aceptar la admisión del peticionante al programa de protección, se deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

- a) Nexos entre la participación del solicitante en el proceso penal y los factores de riesgo o vulnerabilidad.
- b) Si el testigo, perito, agraviado o colaborador se encuentra en una situación de riesgo comprobado
- c) Si el aporte de información del peticionante reviste interés relevante para el esclarecimiento del hecho.
- d) Contar con el consentimiento expreso y voluntario del peticionante para incorporarse al programa.
- e) Existencia de actos de intimidación, perturbación o grave riesgo, tomando en cuenta las características personales de los agentes y del delito cometido.
- f) La gravedad del delito, la existencia de una organización criminal y el bien jurídico afectado.
- g) Características personales del solicitante, tales como si tiene acceso a armas, cuenta con antecedentes penales por delito doloso, tiene relación de subordinación o dependencia o vínculo de parentesco con el imputado.
- h) Que el candidato a proteger no tenga una motivación distinta que el de colaborar con la justicia.
- i) Si la medida de protección a dictarse puede ser implementada por otro organismo estatal.

13.4. Admitida la solicitud:

- a) El Fiscal firmará el formato de requerimiento de protección diseñado por la Unidad operativa correspondiente para que se

agregue a la carpeta de protección y se inicie el procedimiento.

b) El Fiscal encomendará a la Unidad Central o Distrital de Protección que dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles, la evalúe teniendo en consideración los criterios mencionados en el artículo precedente.

Cumplido el procedimiento de evaluación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el Fiscal tomará la determinación de incorporar o no al solicitante al programa. Decisión que será comunicada a la unidad central del programa de protección y al solicitante.

Procede aprobar medidas de protección frente a los delitos tipificados en el Código Penal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

✓ **Artículo 17°.-** El órgano jurisdiccional, cuya competencia se radica en función a la naturaleza de la medida de protección y a la etapa del proceso penal que determina la participación del protegido, será el encargado de decidir la imposición, modificación o cesación de las medidas de protección que requieran autorización judicial, así como de las facultades señaladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 250° del Código. La competencia del órgano jurisdiccional se extiende a la etapa de ejecución si la medida de protección subsiste luego de culminado el proceso penal.

✓ **Artículo 18°.- Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:**

a) Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.

b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas

nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación. Se asignará para tales efectos una clave secreta que únicamente será conocida por el fiscal o juez que imponga la medida, así como, de los demás, que intervienen directamente en las medidas de protección.

c) Intervención del protegido en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten su identificación visual.

d) Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido cuando para preservar el derecho de defensa de las partes en la investigación o proceso penal, fuera necesario revelar su identidad.

e) Señalamiento de la sede de la fiscalía competente como domicilio del protegido para efecto de las notificaciones.

Además, en caso el colaborador se encuentre en un centro penitenciario, se deberá ubicar al colaborador en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física, cuando está recluso en un centro penitenciario; lo cual deberá coordinarse con el Instituto Nacional Penitenciario.

- ✓ **Artículo 19°.-** En casos excepcionales, el Juez, a pedido del Fiscal ordena la emisión de documentos que concedan una nueva identificación al protegido, así como de medios económicos para el cambio de su residencia o lugar de trabajo. Antes de solicitar estas medidas excepcionales, se realizará una consulta previa a la unidad central de protección para la determinación de los recursos que puedan utilizarse.

En primer caso, se cursará oficio reservado a las autoridades competentes para la entrega del nuevo documentos de identidad y los demás que correspondan mediante un procedimiento secreto a

cargo de la unidad central de protección. En el segundo caso, se hará entrega al protegido de dinero respectivo según los procedimientos reservados que regule la Fiscalía de la Nación, cuidando la unidad central a través de sus órganos de apoyo su correcta utilización, según los fines que determinaron el apoyo económico.

- ✓ **Artículo 20°.-** La Fiscalía y la Policía encargada cuidarán de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar dicho material y devuelto inmediatamente a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que pudieran ser identificados. Se les facilitará, asimismo, traslados en vehículos adecuados para las diligencias y un ambiente reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado, cuando sea del caso permanecer en las dependencias judiciales para su declaración.

- ✓ **Artículo 21°.-** Los niveles de seguridad para los protegidos, como resultado de la evaluación de amenaza y riesgo, son los siguientes:
 1. **Máximo:** Es la especial sujeción del protegido al control absoluto del programa, en consecuencia, debe desarrollar sus actividades dentro de un espacio limitado y sujeto a los procedimientos de seguridad establecidos.
 2. **Mediano:** Es aquel en el que el protegido puede realizar actividades normales, pero sometido a la orientación y a los sistemas de seguridad que disponga el programa de protección.
 3. **Supervisado:** Cuando el protegido ha sido reubicado a fin de que reinicie una vida normal, las acciones de protección consistirá en una labor de gestión y monitoreo de seguridad.

SUB CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I

EL DEBIDO PROCESO

I. Origen del debido proceso.

La garantía procesal del debido proceso fue implantada expresamente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, por medio de la V Enmienda en el año de 1791, estableciéndose que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal; posteriormente en la XIV Enmienda realizada en 1866 se dispuso que ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento, que tiene en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona; las mismas que han sido plasmadas en los siguientes instrumentos legales (Olivera Vanini, 1987):

- a. El Código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.
- b. Constitución Neminem Captivabimus de 1430 de Polonia.
- c. Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.
- d. La Hill of Rights Inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.
- e. Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.
- f. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.
- g. Constitución Española de 1812.

Argumenta Vigoritii, que en la evolución de la garantía del debido proceso, se puede identificar las siguientes garantías específicas:

- a. Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa;
- b. Derecho a ser juzgado por un juez imparcial;
- c. Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad;
- d. Derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y,
- e. Derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso y a tener copia de las actas (Carocca Pérez, 1996).

Hoy en día el debido proceso ha sido consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú como un derecho de la función jurisdiccional, otorgando el derecho de todo ciudadano de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales y a no ser sometido a procedimientos distintos a los establecidos por la legislación nacional⁸.

Para el ordenamiento jurídico nacional el cual procede de raíz Euro continental, el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual; consecuentemente, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, orgánica y procesal, en cuanto ellas sean armónicas con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un proceso penal o cuya inobservancia ocasiona graves efectos en la observancia del procedimiento. En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental (Pico I. Junoy, 1997).

⁸ Art. 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional.

(...) inciso 3°.- La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

II. Definición.

El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica (Landa Arroyo, 2012).

El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal.⁹

Este derecho contiene un doble plano, pues además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (Landa Arroyo, 2012).

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado (Quiroga León, 1995). A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos

⁹ Recurso de Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria de Lima, considerando primero, de fecha 20 de junio de 2011.

fundamentales y libertades públicas de la que es titular la persona en el Estado Social y Democrático de Derecho.

III. El debido proceso en la legislación nacional.

En el artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se han previsto derechos y principios, como conjunto de normas básicas (garantías) que regulan el proceso, constituido por actos, y señalan el marco en el cual debe desenvolverse la actividad procesal. Se distinguen garantías genéricas y específicas; las primeras como aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal, mientras las segundas, se refieren a aspectos concretos del procedimiento, encontrándose entre las garantías genéricas el debido proceso.¹⁰

El Código Procesal Penal del 2004 se sustenta en estos y otros principios, que han sido recogidos en dicho cuerpo normativo y sobretodo en su Título Preliminar, como es el derecho al debido proceso. Prevalciendo estos principios sobre cualquier otra disposición del mismo código, y sirven como fundamento de interpretación de las normas que integran el referido cuerpo normativo. El debido proceso está comprendido entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. El debido proceso es una cláusula general y residual o subsidiaria, por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, tanto orgánica como procesal, en cuanto sean acordes con el fin justicia al que se orienta la tramitación de un caso penal, esto es, ampara derechos que no están expresamente reconocidos en la constitución.¹¹

Respecto al debido proceso, San Martín Castro señala que esta garantía genérica se manifiesta cuando se pone en relación con los Convenios

¹⁰ Sentencia de Apelación, Exp. 0074-2011-6-1826-JR-PE-02, Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 10 de abril de 2013.

¹¹ Sentencia de Apelación, Exp. 0066-2011-8-1826-JR-PE-01, Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 12 de setiembre de 2012.

Internacionales, a través de los cuales pueden integrarse garantías concretas no recogidas expresamente en la constitución, pero sí en esos convenios; garantías que tienen nivel constitucional a mérito de lo estipulado por la Cuarta Disposición Final de la ley fundamental (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2003).

El Tribunal Constitucional, bajo el concepto de “proceso regular” que abre su posibilidad de acceso al conocimiento de las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, ha definido al debido proceso como un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia (STC, Exp. N° 16-2001-HC/TC, asunto García Boza, de fecha 19 de enero del 2002).

Desde esta perspectiva amplísima sin reparar en las garantías específicas ha incorporado nueve derechos dentro de la noción de “debido proceso”, de cuya evaluación más bien se desprende que no la toma como una garantía propia sino como un principio informador y directivo de toda la actividad jurisdiccional (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2006).

En efecto, los derechos son:

1. El derecho de defensa y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales (STC, Exp. N° 1230-2002-HC/TC, asunto Tineo Cabrera, de 20 de junio del 2002. STC, Exp. N° 1091-2002-HC/TC, de fecha 12 de agosto del 2002, asunto Silva checa).
2. El derecho al plazo razonable (STC, Exp. N° 1352-00-HC/TC, asunto Walter Ponce Fernández, de fecha 10 de enero del 2001).
3. El derecho a la cosa juzgada material (STC, Exp. N° 797-99-AA/TC, asunto Orlando Mirabal Flores, de fecha 11 de mayo del 2000).
4. El derecho a la jurisdicción y procedimientos preestablecidos y el derecho a la instancia plural (STC, Exp. N° 16-2001-HC/TC, asunto Juan García Boza, de fecha 19 de enero del 2001).

5. El derecho a la igualdad de armas entre las partes de un proceso, que se expresa por ejemplo en la imposibilidad de la ejecución de un fallo (STC, Exp. N° 006-97-AI/TC, asunto inconstitucional de la Ley sobre inembargabilidad de bienes del Estado, de fecha 30 de enero de 1997).
6. El derecho a la presunción de inocencia (STC, Exp. N° 005-2001-AI/TC, asunto Inconstitucionalidad del delito de terrorismo agravado, de fecha 15 de noviembre del 2001).
7. El derecho al ne bis in ídem procesal (STC, Exp. N° 109-98-HC/TC, asunto Damas Espinoza, de fecha 02 de junio de 1998).

IV. Antecedentes internacionales del derecho a un debido proceso.

Son cuatro los Instrumentos Internacionales de carácter universal en materia de Derechos Humanos que instauran el derecho a un debido proceso en la Organización de Naciones Unidas (ONU), en primer lugar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, uno de ellos con un contenido más claro respecto a este derecho, precisando los aspectos de importancia con el objetivo de la investigación.

4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.-

Por medio de un documento declarativo aprobado y proclamado por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas en fecha de fecha 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de París, a través de la Resolución de Asamblea General 217 A (III), se reconocieron en 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945; siendo que en su artículo 10° puntualiza lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”

Este artículo no le da la denominación estricta de “debido proceso”, sin embargo el equivalente que de él se desprende, es el de proceso justo, debiendo señalar que a la altura de 1948 en que se aprobó la declaración antes citada, se concibió como un derecho aplicable únicamente para materia penal.

4.2 Declaración Americana de los Derechos del Hombre.-

Fue aprobada por la novena Conferencia Internacional Americana realizada en la ciudad de Bogotá en el año 1948, la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA); cronológicamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, emitida antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada seis meses después; sin embargo, su valor jurídico ha sido muy discutido, toda vez que no forma parte de la Carta de la OEA y tampoco ha sido considerada como Tratado. No obstante, la OEA la incluye entre los documentos básicos de derechos humanos, siendo que algunos países miembros de la OEA, como Argentina, la han incluido en la constitución de su país, otorgándoles jerarquía constitucional.

Al respecto, la citada declaración le denomina “proceso regular”, estableciendo en el segundo párrafo del artículo XXVI lo siguiente:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.

4.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.-

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 2200 A (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966, habiendo entrado en vigencia a partir del 23 de marzo de 1976. Para el Perú fue aprobado por Decreto Ley N° 22128 de 28 de marzo de 1978, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978; fecha de entrada en vigencia el 28 de julio de 1978; siendo considerado un tratado multilateral general que reconoce una variedad de derechos civiles y políticos, estableciendo garantías para quien tenga que ser procesado o juzgado y le concede un mayor radio de acción pues, según éste, el debido proceso también debe servir para la determinación de los derechos civiles y políticos de carácter civil.

Es pertinente señalar el artículo 14° del citado pacto internacional el cual es amplio y minucioso, por lo que señalara solamente la parte pertinente y relativa al debido proceso, siendo su prescripción la siguiente:

Artículo 14.3.- Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a)** A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
- b)** A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
- c)** A ser juzgada sin dilaciones indebidas.
- d)** A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a

que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

- e) 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.
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
- g) A no ser obligada a declarar contra si misma ni confesarse culpable.

4.4 Convención Americana de Derechos Humanos.-

También se le denomina Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita en la ciudad de San José en Costa Rica, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en fecha 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. En dicho pacto, los Estados partes se comprometieron a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Al respecto, el artículo 8° de la citada convención prescribe lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para preparación de su defensa.
- d) Derecho al inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo razonable establecido por la ley.
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.
- h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Se puede apreciar alguna innovación respecto del derecho de defensa, al conceder al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Éste es un punto sin duda relevante, pues es precisamente dentro de lo que se designa como “medios adecuados” que se encuentra la posibilidad que debe tener la defensa de conocer la identidad del testigo, desde que es ésta la que va a permitir a la misma efectuar las preguntas conducentes a desvirtuar las declaraciones del o los testigos, finalidad atoisgada en el juicio oral por el contrainterrogatorio.

Señalando además, que no solamente la Convención Americana abunda en medidas y garantías para quien sea procesado o juzgado, sino que es el instrumento de derechos humanos que da mayor radio de acción al debido proceso, en lo que aplicación se refiere (Ortecho Villena, 2011).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base del artículo 8° de la CADH ha ido modulando la definición de esta garantía genérica. Ha sostenido que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuye el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (OC 16-99, de 1 de octubre de 1999, párr. 117); que los lineamientos generales del denominado debido proceso legal o derecho de defensa procesal están contenidos en el art. 8° de la CADH (SCIDH, Asunto Genie Lacayo, de 29 de enero de 1997, párr.74); que el citado artículo constituye un elenco de garantías mínimas, por lo que en circunstancias específicas otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal (OC 11/90, de 10 de agosto de 1990, párr.24); que esta institución abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (OC 9-87, de 1 de octubre de 1987, párr.28); que, en última instancia, se trata de un derecho humano, mediando el cual se debe obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas (SCIDH asunto Baena Ricardo y otros, de 2 de febrero de 2001, párr. 127); y, que, por tanto, y de modo general, la afectación del debido proceso trae como efecto esencial la estimación de ilegales a las consecuencias jurídicas que se pretendieron derivar de un proceso concreto (SCIDH Asunto Ivcher de 6 de febrero de 2001, párr. 130) (Huerta Guerrero, 2003).

V. El debido proceso en la jurisprudencia nacional.-

En cuanto al derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional en el fundamento 6 de la sentencia recaída en la STC N° 08125-2005-PHC/TC – caso Jeffrey Immelt, ha indicado que este derecho significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.¹²

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se ha pronunciado en la Casación N°: 3534-2009, respecto a la afectación del debido proceso en el que intervienen jueces y fiscales sin rostro, de la siguiente manera (...) que si bien en sede preliminar e intermedia los testigos Suárez Sánchez, Castilla Cross, Aróni Apcho Palmi García, Rivera Gutiérrez y Roque Valle sindicaron de alguna forma la pertenencia del encausado a dicha organización, estas, en el caso de Aróni Apcho, Palmi García y Roque Valle se dieron en etapa preliminar, (...) respectivamente frente a fiscales con identidad secreta denominados “sin rostro”; que en éste sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que los actos judiciales desarrollados por jueces y fiscales con identidad secreta conllevan a una serie de restricciones que los hacen violatorios del debido proceso legal; que, por consiguiente, dichas testimoniales carecen de valor probatorio y, por tanto, de virtualidad procesal (...).¹³

El Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Exp. 3421-2005-HC, ha indicado que: “(...) el derecho fundamental al debido proceso no puede ser entendido desde una perspectiva formal únicamente; es decir, su tutela no puede ser reducida al mero cumplimiento de las garantías procesales formales. Precisamente, esta perspectiva desnaturaliza la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, y los vacía de contenido. Y es que el debido proceso no

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional N° 08125-2005-PHC/TC (Caso Jeffrey Immelt), de fecha 14 de noviembre de 2005.

¹³ Sentencia de Casación N° 3534-2009, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de fecha 20 de octubre de 2010.

sólo se manifiesta en una dimensión adjetiva que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, sino también en una dimensión sustantiva que protege los derechos fundamentales frente a las leyes y actos arbitrarios provenientes de cualquier autoridad o persona particular. En consecuencia, la observancia del derecho fundamental al debido proceso no se satisface únicamente cuando se respetan las garantías procesales, sino también cuando los actos mismos de cualquier autoridad, funcionario o persona no devienen en arbitrarios”.¹⁴

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 3421-2005-HC, de fecha 19 de abril del 2007.

TÍTULO II

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

I. Definición.-

El principio de inmediación, referente a la relación entre el juez y el objeto procesal, significa que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia. Si la sentencia se forma exclusivamente sobre el material probatorio formado bajo su directa intervención en el juicio oral (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2006).

El principio de inmediación impone que el juzgador falle de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y las valoraciones personales y materiales de los medios de prueba admitidos y actuados en la etapa de juzgamiento.

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.¹⁵

A través de la inmediación, el juez o jueces de un colegiado van a formar su íntima convicción de lo que han tenido frente a sus sentidos, es decir lo que han podido observar y oír; en base a ello fundamentarán su sentencia con el resultado probatorio que han podido formarse bajo su intervención directa en el juicio oral.

El tribunal, al apreciar en conciencia, debe tener muy en cuenta las actitudes de los acusados, testigos o peritos, tanto su turbación como su

¹⁵ Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de San José de Costa Rica, Exp. 1739-1992, de fecha 01 de julio de 1992.

sorpresa. Por el examen de las pruebas, se puede llegar a fundamentar la íntima convicción de un testimonio mendaz o que se deba al rencor entre los imputados (...) (Cobo del Rosal, 2008).

De esta misma forma, se expresó el Tribunal Constitucional de España en la STC 59-2000, de fecha 02 de marzo de, en la que afirma: “Solo se puede saber si un testigo o un perito, o el mismo acusado mienten o dicen la verdad mirándoles a los ojos, oyendo el tono de su voz y observando sus gestos.” Estos es lo que en el lenguaje forense se conoce por inmediación y pone de relieve el carácter presencial de los medios de prueba más importantes y frecuentes (el testimonio, la pericia y la inspección ocular) practicados ante jueces profesionales con suficiente experiencia bajo el fuego graneado del interrogatorio cruzado y la crítica del testimonio (Cobo del Rosal, 2008).

Este principio surge como consecuencia lógica del principio de oralidad que es otra de las garantías procesales más importantes del Juicio Oral, según el cual, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la intervención del órgano jurisdiccional encargado de emitir el respectivo fallo, esto es, se materializa la presencia física de los sujetos procesales (Rosas Yataco, 2009).

En definitiva, como señala Gómez Orbaneja, siguiendo a su maestro en Tübingen E.v. BELING, el principio de inmediación puede entenderse como producción de material de hecho que el juzgador debe utilizar para fundamentar su sentencia, excluyendo de éste pruebas de “Segunda o tercera mano”. Y, en atención al art. 741 LECrim¹⁶, el tribunal sólo tendrá en cuenta lo hecho y lo dicho en el juicio oral (Gómez Orbaneja & Herce Quemada , 1987).

¹⁶ Ley de enjuiciamiento criminal aprobada por Real Decreto de fecha 14 de setiembre de 1882, Artículo 741: El Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley.

En efecto, el principio de inmediación enmarca la relación directa del juez con el imputado, los abogados, fiscales y demás partes que intervienen en el juicio oral de un proceso penal; de tal modo que el o los magistrados de un colegiado conozcan directamente a las partes y puedan apreciar de manera directa e inmediata el valor de las pruebas aportadas al proceso las cuales han de actuarse en su presencia.

II. Importancia de la inmediación.-

La importancia de la inmediación en el Sistema Procesal Penal Peruano, se da cuando las partes aportan sus alegaciones de hecho y sus ofrecimientos de prueba deben producirse directamente, frente y ante el juez o colegiado de juzgamiento, procurándoles la identificación física ante el juez, de tal forma que este o estos valoren de manera inmediata las pruebas admitidas en un juicio oral.

KLEIN señala que la oralidad es la compañera necesaria de la inmediación en el procedimiento (Friedrich Engel, 1970). En tanto en cuanto el procedimiento sea inmediato, la oralidad no precisa de otra fundamentación. La clave del proceso se halla en la exposición del caso litigioso, en la reconstrucción del supuesto fáctico y en la prueba, ésta asegura el proceso, facilita las aclaraciones y suministra los mejores puntos de vista y las mejores impresiones sobre las personas del juicio (De Miguel y Alonzo, 1975).

Este contacto directo de partes, testigos y peritos con el tribunal es el que da lugar a toda serie de reacciones judiciales a que Klein aludía acertadamente (Friedrich Engel, 1970).

Hemos nombrado la audiencia, la cual es el medio donde la inmediación despliega toda su efectividad, pues es en el proceso oral donde deben actuarse las pruebas a través del debate por lo que la parte promovente

despliega en la audiencia sus alegatos y pruebas mientras que la otra parte controla.¹⁷

III. La intermediación en la etapa del juicio oral.-

Escusol Barra, precisa al respecto que toda la actividad procesal del juicio oral ha de producirse ante el órgano jurisdiccional, que enjuicia las conductas penales y dicta sentencia (Escusol Barra, 1993).

Señala Vélez Mariconde que la intermediación es la primera consecuencia de la oralidad; la efectividad de la intermediación requiere que el juicio definitivo se realice oralmente, puesto que la forma escrita constituye una especie de expresión inoriginal, el acta escrita se interpone entre el medio de prueba y el juez (Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, 1989).

Sostiene Eberhard Schmidt que el principio de intermediación se refiere al modo de utilizar la prueba judicial. Esta forma es inmediata, insiste, cuando el tribunal realiza la recepción de la prueba original directamente por sus propios sentidos. En cambio, acota, si entre el tribunal y la prueba original "se intercala un intermediario que transmite el conocimiento de los hechos respectivos", nos encontramos frente a una recepción mediata de la prueba. (Schmidt Eberhard, 1957). De lo expuesto se desprende, además, que está prohibido en el debate la facultad de delegación de actos procesales a otros órganos jurisdiccionales: la prueba debe dirigirla el propio juez del debate (Leone Gioffred, 1963).

Sobre el particular, Eberhard Schmidt previene que es de tener presente el peligro que ello representa, pues la seguridad de la prueba se debilita de acuerdo al número de los intermediarios (Schmidt Eberhard, 1957). En este mismo matiz, Julio Maier enfatiza que la oralidad y por ende su derivación que es la intermediación, trae como consecuencia la apreciación

¹⁷ Sala Constitucional de Venezuela, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero 22/08/2001.

en conciencia de la prueba; el juicio público y oral se rige por la convicción real que los medios de prueba concretos, recibidos en la audiencia del debate, producen en el juzgador, sin regla alguna que determine el juicio valorativo (J. Maier, 1996).

Por consiguiente, como aclara Ricardo Levene, la inmediación tiene tres notas esenciales que tornan inevitable su incorporación en el proceso penal moderno (Levene H., 1993). Estas son las siguientes:

- a. Pone al magistrado en contacto directo con las pruebas y las partes y permite captar aspectos y declaraciones imposibles de conseguir de otra manera, obteniendo así las pruebas de las fuentes originarias.
- b. Facilita el mutuo control entre el juez y las partes, y se asegura la comprensión, evitándose que se altere o deforme la realidad, lo que ocurre cuando ésta llega a conocimiento del tribunal en forma mediata o indirecta por el procedimiento escrito, que de por sí incita a la delegación, de funciones.
- c. Permite, en las declaraciones indagatorias y testimoniales, en los careos y en las explicaciones verbales de los peritos, que el juez aprecie las condiciones físicas y morales de los declarantes, y sus reacciones, que pueden estar motivadas por la culpabilidad, el arrepentimiento, la indignación, o denotar su peligrosidad o indiferencia.

IV. El principio de inmediación en la jurisprudencia nacional.-

El Tribunal Constitucional Peruano se ha pronunciado sobre el principio de inmediación en la Sentencia seguida en el expediente N° 6846-2006; señalando que, "(...) de acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que sólo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida

y plasmar sus conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria ”.¹⁸

Por otro lado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha dejado establecido en la Casación N°: 09-2007, que la inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas, (...) Sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del juez.¹⁹

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 6846-2006, de fecha 25 de setiembre de 2006.

¹⁹ Sentencia de Casación N° 09-2007, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de fecha 18 de febrero de 2008 – procedencia Huaura.

TÍTULO III

EL DERECHO DE DEFENSA

I. Definición.-

Se puede entender por derecho de defensa, el derecho fundamental que le asiste a todo procesado y al abogado del mismo a comparecer en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la acusación que le ha sido imputada, profiriendo con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de solicitud e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume su inocencia.

También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable (Velásquez Velásquez, 2008).

Para el autor Herrera Fonseca, el derecho de defensa consiste en una garantía esencial del proceso penal mediante la cual la parte acusada u otra parte, ejerce actos o acciones formales o materiales tendentes a refutar, rechazar, modificar o aclarar la acción del demandante (Herrera Fonseca, 2001).

El derecho de defensa se encuentra vinculado profundamente con el debido proceso, de ahí que se sustente que la vulneración al derecho a objetar el ataque de una imputación penal, necesariamente deriva en otra violación a otro derecho que se tiene dentro del principio general del debido proceso, pues la defensa abarca toda manifestación de acción u omisión tendente a demostrar la inocencia del imputado.

El derecho de defensa del imputado, en definitiva, supone el derecho del imputado de conocer de la acusación y de poder manifestarse con

respecto de la misma, el derecho de defensa técnica, incluso pagada por el Estado, que lleve en lo posible a una igualdad de armas con la acusación presentada por el Ministerio Público y las demás partes procesales, unido al derecho de ofrecer prueba de descargo y de combatir la prueba de cargo, pudiendo examinar la misma, por ejemplo interrogar los testigos que existen en su cargo (Llobet Rodríguez, 2005). Del mismo modo, Rodríguez Fernández incluye dentro de su concepción del derecho de defensa, el derecho al contradictorio entre las partes, e indica que este derecho supone que en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de sus derechos e intereses. El proceso penal solo se concibe como una oposición de pretensiones que un órgano imparcial resuelve y las partes han de tener igualdad de armas con posibilidades homogéneas de alegar y probar cada una de ellas lo que sea pertinente al objeto de discutido y conveniente a sus intereses (Rodríguez Fernández, 2000).

El derecho de defensa también involucra a todos los funcionarios o autoridades que participan en la investigación o en el proceso penal, consiste en apreciar y consignar todas las situaciones (adversas o favorables al imputado) y garantizar a quienes participan del litigio, sus derechos y garantías constitucionales; defensa que sin duda adquiere mayor acento cuando del imputado se trata (Zuñiga Morales, 2007).

Esta última definición, diferencia de la clasificación tradicional del derecho de defensa, no solo implica al imputado y a su defensor, sino que también exige una coherencia de acción en cuanto a darle vigencia a cada una de las garantías y derechos de las partes involucradas en un proceso penal por parte de todos los actores del mismo, de tal manera que tanto el Ministerio Público, los abogados defensores y los tribunales de justicia deben velar por el cumplimiento de ellos, con la obligación de garantizar los derechos y garantías de cualquier ciudadano, por su deber de actuar objetiva y legalmente.

II. Principios fundamentales que comprende el derecho de defensa.-

El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de “contradicción”, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el “acusatorio”, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad y oportunidad (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2003).

2.1 El principio de contradicción.-

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena (Gimeno Sendra, Derecho Procesal Penal, 2007).

Es necesario que exista una imputación formulada por el representante del Ministerio Público para que el imputado pueda defenderse, la cual atañe una relación clara, precisa y circunstanciada de presunción de la comisión de un delito; dicha imputación, debe ser conocida por el imputado. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea juzgado y condenado, sin ser oído y subyugado en juicio, declarándose su inocencia mientras no se demuestre lo contrario, conforme a lo establece el artículo 2° numeral 24 literal f) de la Constitución Política del Estado²⁰.

²⁰ Artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Numeral 24.- A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia:

(...)

f. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Opina el jurista Maier, que en primer lugar, el derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas. Y, en tercer lugar, que este principio se extiende: 1. al respeto a la integridad corporal del imputado; 2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas); 3. A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y, 4. Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador (J. Maier, 1996).

En conclusión, como señala De La Oliva Santos en su libro titulado Derecho Procesal Penal, *“el derecho de audiencia trata de impedir que una resolución judicial pueda infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno”* (De La Oliva Santos, 2004).

Se viola el derecho de audiencia, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente el actuar del imputado o cuando se impongan restricciones que sólo permitan una actividad inconveniente a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión (De La Oliva Santos, 2004).

Contemporáneamente el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios. Se le entiende conectado a la

inmediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad de armas, en cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se han realizado a través del principio de audiencias y el de defensa (Pumpido Tourón, 2001).

El inciso segundo del artículo 2° de la Constitución Política del Perú determina como derecho inalienable de toda persona a la igualdad ante la ley sin que sea discriminada por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier índole. Esta disposición por su conceptualización genérica está tan alejada del art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se aprecia con precisión: a ser oído públicamente con justicia e igualdad por un tribunal independiente e imparcial.

Así pues, en tiempos como los de hoy es de esperar que el Estado de Derecho como garantía para las libertades de los ciudadanos sin la intervención autoritaria del Estado que vulnere los derechos inviolables de la persona, administre una auténtica justicia fundada en los principios de la legalidad (Momethiano Zumaeta, 1994).

2.2 El principio acusatorio.-

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Al respecto, apunta Baumann, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto (Bauman, 1986).

Por otro lado, señala el jurista español Asencio Mellado, en su libro “Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal”, que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.
- b. La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.
- c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico penal, siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado (Asencio Mellado, 1991).

Señala Gimeno Sendra, que una cuarta nota esencial del principio acusatorio, es la prohibición de la “*reformatio in peius*” o reforma peyorativa; es decir que el juez revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida en primera instancia, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez *ad quem* está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de despojar afectaría irrazonablemente el derecho de defensa que le asiste al imputado, toda vez que estaría poniendo en indefensión al mismo (Gimeno Sendra, Derecho Procesal Penal, 2007).

Al respecto, si el apelante recurre a una instancia superior en busca de una revisión de lo ya decidido, es porque se ve agraviado en su derecho y, por esa misma razón, si el apelante no recurre es porque no encuentra deficiencias en la sentencia que ha sido dictada por un juez de primera instancia; eso quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe quedar tal como estaba, de donde se infiere que no puede salir beneficiado por su inactividad procesa. Señala Chiovenda citado por Cortés Domínguez, que si el condenado no ha querido impugnar la sentencia es porque consideraba que no le era perjudicial, de ahí que la sentencia dictada en segunda instancia no pueda concederse más de lo que le dio la sentencia de primera instancia, o, dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre (Cortés Domínguez, Gimeno Sendra, & Moreno Catena, 1996).

III. Examen pretoriano del derecho de defensa.-

La jurisprudencia, tanto nacional como internacional, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el punto que nos interesa acotar en la presente investigación referente al derecho de defensa. A continuación veremos algunos de sus criterios y razonamientos en los tribunales nacionales e internacionales:

3.1 Jurisprudencia nacional.-

Sobre el derecho de defensa, el Tribunal Constitucional Peruano, en el expediente N° 6998-2006-PHC/TC precisó que requiere que el justiciable se informe de la existencia del proceso penal, en atención a su derecho de conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra. De ahí que el derecho de defensa sea, entre otros, una manifestación del derecho al debido proceso, derecho irrenunciable dado que la parte no puede decidir si se le concede o no la posibilidad de defenderse; e inalienable pues su

titular no puede sustraerse a su ejercicio. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo.²¹

El Tribunal Constitucional Peruano también ha explicitado que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficiente y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC. 06648-2006-PHC/TC).

Tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 03062-2006-PHC/TC (Caso Jyomar Yunior Faustino Tolentino), el derecho fundamental de defensa está considerado como la fuerza motriz del proceso; como la garantía suprema que atiende a su esencia misma, pues sin él no estaremos ante un verdadero proceso, toda vez que, ante su ausencia, no habrá contradictorio, siendo este un atributo principal de las partes sujetas a proceso. De otro lado, este derecho tiene su origen en el precepto sustancial según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído y vencido en juicio.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Caso Aguilar Pereda J.) – Recurso de agravio constitucional, Expediente N° 02660-2012-PHC-TC de fecha 09 de agosto de 2012.

3.2 Jurisprudencia internacional.-

Al respecto, la Sala Constitucional de Costa Rica, en su voto número 1721-1991²² afirma que el derecho de defensa como garantía constitucional fundamental, tiende a resguardar la libertad del individuo ante la posibilidad de que se le impongan indebidamente una pena. Por ello no deber ser restringido en forma alguna, sino más bien resguardado celosamente por el juez, el legislador y el gobernante. Así, el artículo 39 de la Constitución de Costa Rica, recepta este principio el cual protege al imputado no solo en el momento de su sentencia, sino a través de todo el proceso. La frase mediante la necesaria demostración de culpabilidad lo que pretende es garantizar plenamente el debido proceso para que el imputado tenga amplia oportunidad durante la totalidad del proceso, de defenderse de los cargos, o bien, para demostrar su versión de los hechos para invocar en su beneficio las atenuantes a la pena que la ley permite.

Así también, la Sala Constitucional de Costa Rica ha indicado que “(...) el derecho de defensa que se desprende de la Constitución Política y de los párrafos 2,3 y 5 del artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos implica entre otros, el derecho al reo a ser asistido por un defensor letrado, proveído gratuitamente por el Estado, en caso de ser necesario, el derecho a comunicarse privadamente con su defensor, el acceso irrestricto a las pruebas y la posibilidad de combatirlas, el derecho a un proceso público y a hacer uso de todos los recursos legales de defensa sin coacción de ningún tipo (...)”²³.

Por otro lado, desde la perspectiva jurisprudencial, en el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, ha señalado que dentro de

²² Sala Constitucional de Costa Rica, Voto N° 1721-1991.

²³ Sala Constitucional de Costa Rica, Voto N° 5966-1993.

las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa, y entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores vulnera el derecho, reconocido por la CIDH, de la defensa de interrogar testigos.²⁴

En el ámbito europeo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido en varias oportunidades la importancia de proteger a los testigos expuestos a peligros, pero aun así, estimo contrario a las exigencias derivadas de la CEDH la condena de un acusado sobre la base de testimonios anónimos, pues ello conduce a una restricción de los derechos de defensa de imposibilitar la contradicción ante el órgano judicial encargado de decidir sobre la inocencia o culpabilidad. Debido a la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos derivados de cargo, la Corte Europea considera contrario a las exigencias derivadas del artículo 6.3.d) de la CEDH la posibilidad de valoración de las declaraciones de los testigos anónimos (Rives Seva, 2001).

En el caso Doorson, donde fueron presentados testigos anónimos, si bien la Corte Europea de Derechos Humanos, no ha considerado infringida la Convención de Derechos Humanos, claramente ha señalado que el juez no puede fundar su decisión únicamente, ni en una medida determinante, en testimonios anónimos, señalando que “Los principios del proceso equitativo exigen igualmente que, en los casos necesarios, los intereses de la defensa sean ponderados con los de los testigos (...) citados a declarar.”²⁵

²⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrusi y otros, de 30 de mayo de 1999, en sitio Web de la Comisión Andina de Juristas, en [Http://www.cajpe.org.pe/BuscadoresCAJ.htm](http://www.cajpe.org.pe/BuscadoresCAJ.htm).

²⁵ La corte Europea señaló que el art. 6 no exige explícitamente que los intereses de los testigos citados a declarar, sean tomados en consideración. De todas maneras, pueden verse

Los estados que reiteradamente aplican la figura de la reserva de identidad como medida de protección de testigos en el continente americano son Chile y Colombia, debido principalmente a la cantidad de delitos terroristas y de tráfico ilícito de drogas que suceden en dichos países, siendo que esta medida está legitimada en dichos países. Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia, pronunciándose sobre la constitucionalidad de la Ley 504 de 1999 que establece la reserva de testigos, expresó que dicha ley, en relación a tal medida de protección es inconstitucional, puesto que es violatoria de la garantía del debido proceso.

Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicado se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a desacreditar a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad.²⁶

En el ámbito Europeo, la legislación Española, permite la reserva de identidad de testigos, medida que ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional Español, siempre que la sentencia no se funde únicamente en ese tipo de testimonios.²⁷

su vida, su libertad o su seguridad, como intereses relevantes incluidos, de un modo general, en el art. 8 de la Convención. Tales intereses de testigos y de víctimas son protegidos, en principio, por otras disposiciones de la convención que exigen a los Estados que organicen el procedimiento penal de modo que dichos intereses no sean puestos en peligro.

Sentado esto, los principios del proceso equitativo exigen igualmente que, en los casos necesarios, los intereses de la defensa sean ponderados con los de testigos o víctimas citados a declarar.

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Declaración de Inconstitucionalidad de la Ley 504 de 1999 solicitada por Pedro Pablo Camargo, Carlos Alberto Maya Restrepo, agosto Francisco Bernal González y Carlos Mario Salazar Pineda, de 06 de abril del 2000.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Recurso de Amparo promovido por don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina contra la Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999 por la Sala Penal del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre del 2002.

“ACTUACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, PERIODO 2010-2012”.

TÍTULO IV

LA ETAPA DE JUZGAMIENTO

I. Definición.-

El juicio oral es la etapa procesal donde se desarrollarán y actuarán los medios de prueba admitidos en el control de acusación, esta fase se desarrolla en sesiones, siendo sin duda alguna el periodo o momento fundamental del proceso penal, dado que está destinada al aporte de las pruebas y a la producción de los informes de los defensores, tanto de la sociedad, como de privados, frente al órgano jurisdiccional. Como tal, el juicio oral es la discusión de la prueba reunida en el proceso, que se lleva a cabo en forma acusatoria y en la que rigen los principios de contradicción, publicidad, oralidad, inmediación y continuidad.

En tanto que es allí en donde se resuelve de modo definitivo el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal no puede ser sino ser el centro del proceso penal (M. Binder, 1993).

La etapa del juicio oral, enseña Giovanni Leone, abarca aquel conjunto de actividades que se despliegan desde el inicio de las formalidades de apertura hasta el final de la discusión (Leone Gioffred, 1963) .

En la etapa de juicio oral, las audiencias son el escenario donde se practican las pruebas de oficio y de defensa; allí tiene lugar, tanto los planeamientos definitivos de acusación y de defensa, basados en las pruebas prácticas, cuanto los debates jurídicos sobre los hechos penales. Es de instar, que su preeminencia e importancia trascendental, por encima de las otras etapas procesales, consiste en que en la audiencia de juicio oral se someten a enjuiciamiento las conductas penales y que, tras el debate, el órgano jurisdiccional, juzgando, dicta sentencia (Escusol Barra, 1993).

El juicio oral se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para

descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite el control público de los actos judiciales; que es fuente de rectitud, de ilustración y garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales (Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, 1986).

En rigor, el juicio oral se integra por un conjunto de actos formalmente regulados y ordenados conforme a un método dialéctico en función de una lógica jurídica: proposición, prueba y discusión de las cuestiones a decidir, de manera tal que se manifiesta en toda su amplitud el contenido del proceso (Claria Olmedo, 1967).

Desde esta perspectiva, en tanto en el juicio oral se aportan las pruebas y se producen los informes de los defensores de las partes frente al órgano jurisdiccional, la instrucción sólo tiene una función preparatoria, de indudable valor, pero por sí mismo no vale para suministrar los elementos de convicción que son necesarios como base de una sentencia en la que se dispone sobre derechos fundamentales de las persona, mediante una absolución o una condena (Prieto Castro y Ferrándiz & Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia, 1987).

II. El auto de citación a juicio.-

El nexo entre la fase intermedia y el juicio oral se da con la remisión del auto de enjuiciamiento y los actuados en el expediente al Juez del Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado, el cual dependerá del tipo de delito y la pena probable en caso obtenga sentencia condenatoria.

Con el auto de citación a juicio se inicia el juicio oral, mediante el cual se cita a todas las personas involucradas en el proceso (imputados, agraviados, testigos y peritos), los mismas que darán contenido y existencia al debate. El propósito del auto de citación a juicio es la coincidencia en el tiempo y en el espacio (sala de audiencias), de todos

los sujetos procesales; así como los testigos, peritos y de las pruebas que tengan que intervenir en el proceso. Como se puede apreciar, no se trata solamente de una mera resolución, sino por el contrario, de una resolución de valiosa importancia que busca la preparación al desarrollo del juicio oral.

En el auto de citación a juicio se identifica a través de los nombres, los testigos que han de actuar su declaración en juicio oral, a excepción de los testigos con reserva de identidad, los cuales serán denominados conforme al código establecido por el Ministerio Público. En cuanto a la fijación de la fecha para la realización del juicio oral, es relativa debido a que habrá de tener en cuenta la carga procesal del juez o de los jueces de ser el caso y si los acusados se encuentran ausentes o rebeldes. Además dicho plazo o periodo de vacancia se da con la finalidad de que los sujetos procesales conociendo la fecha del juicio, se preparen para el debate y tengan oportunidad de concurrir al mismo.

Por otro lado, en el tiempo que se otorga antes del inicio del juicio oral es de suma importancia, pues en este lapso las partes procesales tienen la posibilidad de elegir la defensa que los patrocinará en el desarrollo del juicio, asegurando el equilibrio entre las partes y la obligatoriedad de la defensa del acusado; es por ello que si el acusado no contará con abogado, se le nombrará un abogado de oficio (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

III. Desarrollo del juzgamiento en el Proceso Penal Peruano.

3.1 Principios rectores del juicio oral.-

Refiere el autor Baytelman, que los principios del juicio oral son concebidos como un conjunto de ideas fuera o políticas que deben tener en cuenta para el juzgamiento de una persona (Baytelman, 2003). En consecuencia, los principios son reglas fundamentales o conjunto de indicadores que garantizan el correcto manejo y desarrollo durante el inicio y culminación del juicio oral.

Los principios específicos del juzgamiento oral son categorías procesales básicas que gobiernan la iniciación, desarrollo y conclusión de la audiencia (Mixán Mass, 2003).

Dentro de los principios clásicos de esta parte acusatoria tenemos los siguientes:

3.1.1 Principio de inmediación.-

Este principio refiere que no debe mediar nadie entre el juez y la percepción directa de la prueba; para la realización de este principio debemos contar con el instrumento de la oralidad porque la concentración propicia la mediación.

Si el juez no tiene la capacidad de ver directamente al testigo que está actuando su declaración como medio de prueba, entonces no está en condiciones de realizar un verdadero juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo manifiesta a través de su lenguaje verbal y gestual; por lo que a falta de inmediación, siempre vamos a encontrarnos ante información poco confiable, no siendo garantista fundar válidamente una sentencia condenatoria en estas condiciones.

Un sistema acusatorio otorga la importancia debida a la inmediación del juez con la prueba, razón por la que inclusive si se trata de un testigo clave y no aparece en el juicio oral, el fiscal o defensa que lo requiera no podrá presentar como prueba la declaración que este prestó en la investigación preparatoria, ya que se realizó de forma escrita y reservada, no habiendo sido valorada por el juez de juzgamiento quien le dará valor probatorio a dicha declaración; siendo que si se acepta dicha manifestación escrita, el juez o jueces del colegiado, solo tendrán una inmediación con el papel y no con el órgano de prueba.

La intermediación en el proceso penal adversarial, opera principalmente en el juicio oral, debido a que, es en esta etapa del proceso donde el juzgador va a estar más vinculado con las partes, pues ante él se desarrolla todo el debate, así como los informes orales de los sujetos procesales.

Al respecto, el maestro Mixan Mass, afirma que es la relación interpersonal directa: “frente a frente”, “cara a cara” entre el acusado y el juzgador, entre el acusado y acusador, entre el acusado y los defensores y entre éstos y el juzgador y el acusador, respectivamente; también entre el testigo y/o perito, el acusador y el juzgador, entre el agraviado o el actor civil y el tercero civilmente responsable. En este sentido, se puede decir, que la intermediación es una relación interpersonal directa de todos entre sí y a su turno (Mixán Mass, 2003).

3.1.2 Principio de contradicción.-

Este principio, envuelve que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio; lo cual implica que el acusado tenga la posibilidad de defenderse expresándose libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación hecha en su contra. La imputación o acusación, es la vista de este principio, la cual conlleva a que el acusado la niegue en todos sus extremos o en parte, para prescindir o aminorar la consecuencia jurídico penal resultante de la imputación, debiendo ayudarse de todos los medios de prueba que puedan fortalecer su argumentación frente a la imputación.

La contradicción, derivada del derecho de defensa, permite también que el juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba; debiendo trasladarla a la contraparte, dándole oportunidad a desestimarla y de esta manera desvirtuar la imputación hecha en su contra.

3.1.3 Oralidad.-

Sostiene Roxin, que un proceso es oral, si la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho, introducido verbalmente en el juicio.

Se entiende por oralidad, la forma procedimental que implica fundamentar la resolución judicial únicamente con el material aportado por las partes por medio de la palabra hablada, y especialmente en la prueba desarrollada oralmente ante el órgano judicial (Armenta Deu, 2003).

Así pues, el artículo 361° del Código Procesal Penal establece que: *“La audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta (...) toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella”*.

De esta manera, la oralidad se convierte en el mejor componente para la actuación probatoria, toda vez que, a través de la misma se expresan tanto las partes, como testigos y peritos.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la oralidad no significa la lectura de escritos que afectarían la inmediación y el contradictorio; por el contrario, es la declaración que debe ser oída por todas las partes procesales.

3.1.4 Principio de publicidad.-

La publicidad es una garantía específica consagrada en el artículo 139° inciso 4 de la Constitución Política del Perú²⁸. La publicidad de los debates es la posibilidad de asistencia física de la sociedad

²⁸ Constitución Política del Perú, artículo 139 inciso 4.

en general a la ejecución y práctica de la prueba (Gimeno Sendra, Derecho Procesal Penal, 2007).

El principio de publicidad implica que no debe haber justicia secreta, procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes ni motivaciones. El sistema acusatorio garantista, establece como regla general que todos los actos son públicos, salvo algunas excepciones en donde se ordena el secreto de alguna diligencia o documento por tiempo limitado. La publicidad en la etapa de investigación implica que todos los sujetos procesales puedan conocer en cualquier momento, los actuados y además obtener copias de los mismos.

El principio de publicidad se encuentra consagrado en tratados internacionales de los cuales el Perú forma parte, así pues, el artículo 8° inciso 5 de la convención Americana de Derechos Humanos señala que: “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. Del mismo modo, en nuestro país, se encuentra regulado en el artículo 139° inciso 4 de la Constitución Política del Perú, y el inciso 2° del artículo I del Título Preliminar y el art. 357° del Código Procesal Penal.

En relación a este principio, el artículo 357° del código antes citado, señala que el juicio oral es público, no obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aun de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado. En este sentido, se ha señalado en el cuerpo legal antes citado, los casos en que procedería dicha disposición, siendo estos los siguientes:

- a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio.

- b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional.
- c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia.
- d) Cuando esté previsto en una norma específica.

Así también, el Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:

- a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio.
- b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas.
- c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras o cualquier otro medio de producción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en de las partes.

El Juzgador o el Juzgado Colegiado decidirá cuándo especial el derecho considere que ha desaparecido la causa que ocasionó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.

Por otro lado, prescribe el artículo en cuestión, que los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.

Finalmente, el citado código ha dejado establecido que la lectura de la sentencia siempre será pública, a excepción de los casos en los que el interés de menores de edad exija lo contrario.

3.2 Desarrollo del juicio oral.-

3.2.1 Apertura del juicio oral y posición de las partes.-

Instalada la audiencia con la presencia del juez o jueces que integran el juzgado colegiado, el fiscal, el acusado y su abogado defensor, habiendo verificado el juez la correcta citación de las partes, así como la concurrencia de los testigos y peritos emplazados, se dará inicio a la etapa principal del proceso penal, donde se debatirá la inocencia o culpabilidad del imputado, basándose dicho debate en la actuación de pruebas y testimoniales admitidas para el juicio así como la teoría del caso planteada por las partes procesales.

Una vez iniciado el juicio oral, tanto el fiscal como los abogados defensores plantearan su teoría del caso la cual tendrán que demostrar con los medios de prueba admitidos para esta etapa. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial, éste basada sobre un tema central, y como es que va a probarse ese tema central en el juicio oral.

En ese orden de ideas, tratándose del fiscal, el planteamiento inicial deberá ser dirigido, si por ejemplo se trata de un homicidio como hecho central, a establecer cuáles son los elementos de prueba con los que cuenta (testigos, evidencias que fueron

recogidas el día de los hechos, etc.), para demostrar los hechos (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

En esta etapa procesal, el juez solo debe valorar lo que se va a actuar en la audiencia y nada más que eso, por tanto, tendrá valor probatorio lo que se pruebe ante el juez y lo que a través de la inmediación haya generado convicción sobre el mismo.

Sobre el particular el maestro Neyra Flores²⁹, en un lúcido artículo publicado en el diario Oficial el Peruano, precisa que para este juicio oral acusatorio adversarial, se requiere elaborar una teoría del caso, o sea que cada parte deba elaborar su estrategia, plan o visión del evento que van a establecer en el juicio oral, con que pruebas lo sustentarán y el orden en que estas se van a actuar; teoría que debe cumplirse bajo control durante todo el juzgamiento para lograr su objetivo (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

El Código Procesal Penal incorpora una formalidad novedosa, referida a la enunciación del número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado³⁰.

Esta formalidad conlleva al conocimiento por parte del imputado, de los hechos que se le acusan, lo cual según la doctrina consagrada por el Tribunal Constitucional Español: “constituye una garantía a favor del equilibrio entre acusador y acusado en el proceso penal. La ruptura de ese equilibrio en contra del acusado al no conocer éste en concreto cuáles son los hechos punibles que se le imputan, puede producirle indefensión, concepto que no hay que interpretar como necesariamente equivalente a la imposibilidad de defenderse, pues puede haber también indefensión cuando, por

²⁹ Publicación en el diario El Peruano - Lima, de fecha 09 de marzo de 2005, pág. 20.

³⁰ Artículo 371° inciso 1 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

decisiones del órgano judicial, se produzca una disminución indebida de las posibilidades legales de defensa”³¹.

Por otro lado, cabe precisar que el antiguo procedimiento de lectura de la acusación fiscal ha quedado desfasado, siendo reemplazado por la exposición de alegatos preliminares o de apertura en donde es el mismo representante del Ministerio Público el que realizará en forma directa y oral su acusación debidamente sustentada en las pruebas admitidas en la etapa intermedia en concordancia a lo dispuesto por el artículo 352° del Código Procesal Penal.

De la misma forma y bajo los mismos parámetros, el acusado, a través de su abogado defensor, expondrá sus argumentos de defensa. Así como al inicio del juicio oral, toda pretensión por las partes procesales, deberá necesariamente ser sustentada oralmente ante el juez, toda vez que el nuevo modelo procesal penal vigente en el Distrito Judicial de La Libertad, prima la oralidad, por tanto todo lo pretendido.

Respecto del derecho a no declarar o a la no incriminación, cabe resaltar que el Código Procesal Penal incorpora una serie de salvaguardas normativas que llamamos mecanismos procesales de protección y que a decir de la jurista Quispe Farfán, implican una serie de mecanismos tales como:

- ✓ *La información al derecho a guardar silencio.*
- ✓ *No presunción de responsabilidad del silencio.*
- ✓ *La delimitación entre no incriminación y confesión.*
- ✓ *Prohibiciones probatorias.*
- ✓ *La precisión del alcance de la no incriminación y de los hechos (Quispe Farfán, 2002).*

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español: Derecho al conocimiento de la acusación, 9/1982.

Al respecto Revilla González, precisa que cumplir con esta función informativa del derecho a guardar silencio, no sólo por parte del magistrado, va a permitir la elección del tipo de comportamiento. Su función no es influir sobre la conducta del sujeto, si no hacerle saber su situación jurídica y las posibilidades sobre la que puede orientar su defensa ante el interrogatorio (Revilla Gonzáles, 2000).

3.2.2 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-

Luego de que el juez o director de debates del colegiado de ser el caso, haya instruido de sus derechos al imputado, le preguntará si admite su autoría o participación del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil³².

La debida información al acusado del hecho por el cual se le acusa, así como de los derechos que le asisten, tal y como lo señala San Martín Castro, es un acto formal absolutamente necesario, para que el acusado pueda estar en antecedentes de los cargos formulados en su contra y, de ese modo, regular debidamente su defensa y atender cabalmente el sentido del periodo probatorio. Siendo esto así, resulta un paso implícito obligatorio, puesto que no puede preguntarse al acusado si está conforme con la acusación si previamente y con todo rigor no se le ha puesto en conocimiento actualizado del tenor de la pretensión fiscal (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2006).

Ante la pregunta realizada al imputado sobre si admite ser autor o participe del delito, este tiene la posibilidad de someterse al beneficio de la conclusión anticipada, como consecuencia de haber aceptado la culpabilidad del delito que se le imputa, llegando así a la conclusión del juicio oral. Previo a la aceptación de la autoría o participación, el imputado tiene la posibilidad de realizar un acuerdo

³² Artículo 372° inciso 1 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

con el fiscal sobre la pena, para lo cual se suspenderá el juicio por un breve término.

La conformidad del acusado respecto del hecho que se le imputa, según Gimeno Sendra, consiste en aquél acto procesal, a través del cual el acusado, asistido por su abogado defensor y en ejercicio de su derecho a la defensa, acepta someterse voluntariamente a las consecuencias jurídicas solicitadas por la acusación, (...) con la finalidad de vincular al órgano jurisdiccional al pronunciamiento de una sentencia inmediata que recoja la pretensión penal, siempre y cuando se hayan cumplido los presupuestos y requisitos que en la ley condicionan la eficacia del acto (Gimeno Sendra, Los Procesos Penales, 2000).

Tanto el inciso tercero como el cuarto del artículo 372° del Código Procesal Penal, tratan sobre la tipología de la conformidad. Si el acusado acepta su culpabilidad, más no está de acuerdo con la pena solicitada por el fiscal, ni mucho menos con la reparación civil, sea ésta solicitada por el fiscal o el actor civil, el juez dispondrá que el debate verse sólo sobre estos dos puntos no admitidos (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

La conformidad en atención a los sujetos que intervienen en el juicio oral, presentan dos modalidades: una total, mediante la cual todos los acusados aceptan voluntariamente su culpabilidad, y la otra, parcial, cuando existiendo una pluralidad de acusados no todos manifiestan igual conformidad, lo cual conlleva a que se continúe con el juicio respecto de aquellos que no asintieron conformidad (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Finalmente, la sentencia de conformidad, se dictará aceptando los términos del acuerdo, no obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa

la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda.

3.2.3 Solicitud de nueva prueba.-

Si después de los alegatos preliminares y de la pregunta hecha al acusado por el juez o colegiado, sobre si acepta o no los cargos que se le imputan, este no acepta ser el responsable del delito por el cual viene siendo procesado, o si declaró improcedente la conclusión anticipada, si se trata de una conformidad limitada o parcial, se dispondrá la continuación del juicio oral.

Si el juez o jueces del colegiado deciden la continuación del juicio oral, las partes procesales tiene la posibilidad de ofrecer nuevos medios de prueba, pudiendo ser admitidos por el juez, solamente aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación, siendo denegados aquellos medios de prueba que fueron de conocimiento de las partes pero que no fueron presentados durante la investigación preliminar o preparatoria o durante la etapa intermedia.

La regla general es que los medios de prueba sean ofrecidos y admitidos en la etapa intermedia, pero a esta regla general el legislador ha previsto una excepción mediante la cual opera la posibilidad de ofrecimiento y admisión de nuevos medios de prueba cuyo conocimiento se haya tenido con posterioridad a la audiencia de control de la acusación (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

La decisión que tome el juez o el colegiado respecto a la admisión o no de las nuevas pruebas ofrecidas en esta etapa, no están sujetas a recurso impugnatorio alguno.

3.2.4 Actuación probatoria.-

3.2.4.1 Orden y modalidad del debate probatorio.-

El artículo 375° del Código Procesal Penal, dispone el orden en que debe llevarse a cabo el debate probatorio. Habiéndose constatado la presencia de todos los sujetos procesales que deben intervenir en el proceso, en estricta aplicación del principio de inmediación, el debate se iniciará con el examen del acusado, cuya presencia es fundamental, porque él tiene un sustancial derecho de defensa, y por la vigencia del principio de audiencia o contradicción expresado en el axioma “nadie debe de ser condenado sin tener la oportunidad de ser oído y vencido en juicio”.

De igual forma que el código de 1940, el Código Procesal Penal vigente (Decreto Legislativo n.º 957), considera el interrogatorio del acusado como primera prueba a ejecutar, la misma que además de constituir un medio de defensa mediante el cual se invita al acusado a excusarse de las imputaciones hechas en su contra, también constituye un medio de prueba que contribuye a formar convicción sobre el o los magistrados según sea el caso (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Jaime Moreno cita a Escobar Jiménez, quien define al interrogatorio como el acto procesal por el que el imputado en un procedimiento emite, si es su voluntad, una declaración de conocimientos sobre aquellos hechos por los que se le pregunta o quiere referir (Moreno Verdejo, 1995).

Finalizado el interrogatorio del imputado, procederá con la actuación de los medios de prueba admitidos tanto en la fase

intermedia, como también y excepcionalmente después de iniciado el juicio oral³³.

Precisamente, es en la fase de juicio oral donde se produce la prueba, pues es en ese momento cuando las pruebas se practican con plena observancia de los principios de publicidad, oralidad, inmediación, y contradicción; principios que rigen el juicio oral³⁴. Siendo esto así, las partes pasarán a controlar los medios de prueba admitidos, a efectos de su actuación en el juicio, llevándose a cabo así la exhibición, evaluación de su fuerza probatoria, moralización, debate, oposiciones, argumentaciones y contra argumentaciones (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Tratándose de un modelo procesal particularmente adversarial, son los sujetos procesales los que se encargarán de realizar todo el debate, mediante la actuación de las pruebas aportadas en la etapa correspondiente; encargándose el juez solamente de la dirección del juicio oral. El juez durante el desarrollo de la actividad probatoria ejerce sus poderes para conducirla regularmente. Interviniendo cuando lo considere necesario a fin de que el fiscal o los abogados de las partes hagan los esclarecimientos que se les requiera, o excepcionalmente, para interrogar a los sujetos procesales cuando hubiese quedado algún vacío³⁵.

3.2.4.2 Declaración del acusado.-

La declaración del imputado es de suma importancia para el debate, al ser el único que conoce la verdad de los hechos, sin embargo, no está obligado a responder al interrogatorio, toda vez que el Derecho nacional como supranacional, garantizan el

³³ Artículo 373° del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

³⁴ Artículo 356° del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

³⁵ Artículo 375° inciso 4 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

derecho del imputado a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. San Martín Castro, señala que si el acusado acepta ser examinado, el interrogatorio tendrá como base de las declaraciones prestadas en su instructiva y estará destinado a que explique los hechos en que tomó parte y los que hubieres propuesto para exculparse, así como a conocer su índole, modo habitual de proceder y los motivos determinantes del delito (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2006).

El interrogatorio se orientará a aclarar las circunstancias del caso y demás elementos necesarios para la medición de la pena y de la reparación civil; asimismo, el interrogatorio será realizado de manera directa, con preguntas claras, pertinentes y útiles; formulando primero las preguntas el fiscal, luego los abogados de las partes, dejando la intervención del abogado defensor para el final del interrogatorio.

La posibilidad de respuesta por parte del acusado a las preguntas que se le formulen, abarca todas las posibilidades, tales como permanecer en silencio, negando su culpabilidad o aceptando la acusación formulada (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

La norma establece que no son admisibles las preguntas repetidas sobre aquello que el acusado ya hubiere declarado, salvo la evidente necesidad de una respuesta aclaratoria. Así también, tampoco están permitidas las preguntas capciosas, impertinentes y las que contengan respuestas sugeridas³⁶; siendo aquí la labor del abogado defensor la de objetar todas las preguntas que considere no se ajustan a los parámetros establecidos para el interrogatorio directo.

³⁶ Artículo 376° inciso 2 literal d) del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

Acota Escobar Jiménez en Moreno Verdejo; las preguntas interrogatorios se refieren más que a la materia ajena al proceso, al procedimiento basado en el artificio o en el engaño para tratar de obtener conclusiones favorables a la tesis del que formula la pregunta. Son en definitiva, las preguntas que encierran engaño o pueden provocar confusión (Moreno Verdejo, 1995).

3.2.4.3 Declaración en caso de pluralidad de acusados.-

El artículo 377° del Código Procesal Penal, establece el orden en que declararán los acusados, según la lista establecida por el juez o colegiado, previa consulta a las partes.

El examen de los acusados se realizará individualmente, para lo cual el juez, de oficio o a solicitud de las partes, podrá disponer que se examine por separado a los acusados, a cuyo efecto los acusados restantes serán retirados de la sala de audiencias. Finalizado el interrogatorio del último acusado, se reunirán nuevamente a todos los acusados en la sala de audiencias, para lo cual el juez les hará conocer oralmente los puntos más significativos de la declaración de cada uno de ellos. Así también, si alguno de los imputados hiciese una aclaración o rectificación se hará constar en acta siempre que fuere pertinente y conducente.

Sobre el particular, Sosa Arditi Y Fernández, señalan que “saber si un imputado miente es fundamental en la tarea del tribunal”. La confrontación de las indagatorias prestadas en forma independiente favorece la labor de los magistrados, pues les permite interrogar sobre ciertos detalles difícilmente tenidos en cuenta por los imputados si intentaran armar sus dichos (Sosa Arditi & Fernández, 1994).

Siempre quedará un punto, un pormenor, un residuo al que se puede llegar mediante preguntas y que no podrá ser previsto por ningún imputado, por más lúcido que sea. En este caso, al confrontarse las declaraciones, surgirán sus aspectos contradictorios que pondrán en evidencia la falsedad de algunas de ellas (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2003).

3.2.4.4 Examen de testigos y peritos.-

El Código Procesal Penal en oposición con el sistema de garantías que rodea la declaración del imputado y que posibilita la adopción por éste de distintas posturas, establece la importancia y trascendencia del testimonio, imponiendo a los testigos la obligación de comparecer, declarar y sobre todo decir la verdad (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

El artículo 378° del Código Procesal Penal, establece que el juez luego de identificar adecuadamente al testigo o perito, disponiendo que preste juramento o promesa de decir la verdad, dependiendo de la religión del interrogado; finalizado el juramento, corresponde iniciar el interrogatorio a la parte que ofreció la prueba y posteriormente a las demás partes procesales. Es de mencionar, que los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurriere en la sala de audiencia.

El Código Procesal Penal vigente, establece la forma en que se desarrollará el interrogatorio, iniciando la parte que ha ofrecido la prueba y posteriormente si lo desean, los demás sujetos procesales. El juez o director de debates del colegiado se encargará de controlar que el interrogatorio se realice respetándose las formalidades establecidas en el Código Procesal Penal, teniendo la posibilidad de interrogar de manera supletoria, cuando de las declaraciones o afirmaciones hechas

por el imputado, testigo o perito, quedase algún vacío o duda, debido a que aquellas no fueron lo suficientemente claras.

Neyra Flores, señala que, los testigos han de ser interrogados inicialmente por quien los presente en un examen directo, con preguntas abiertas que no sean sugestivas, capciosas o ambiguas, ni impertinentes o repetitivas, debiendo seguirse el orden cronológico de los hechos para ilustrar al juez; mientras que la otra parte debe tener el derecho de hacer un contra interrogatorio con preguntas cerradas, sugestivas y sin seguir el orden cronológico, pues busca afectar la credibilidad del testigo o de su testimonio (Neyra Flores, 2009).

Con preguntas sugestivas que contengan las respuestas, se ha de buscar que el interrogado confiese con una afirmación o negación las preguntas formuladas por los sujetos procesales (con las palabras sí o no, cierto o no cierto, verdadero o falso), lo cual impide que se extienda en beneficio de la parte que lo presentó al juicio oral.

El juez moderará el interrogatorio y evitara que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, y procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas³⁷.

Cada una de las partes que interroga, ha de saber cuáles son las respuestas que quiere recibir de quien va a ser examinado. Quien interroga directamente porque prepara al testigo y quien contra interroga porque previamente lo investigó y elaboró los puntos sobre los que va a interrogar; no puede improvisar y hacer cualquier pregunta, pues puede verse perjudicado en las respuestas (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

³⁷ Artículo 378° inciso 4 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

Para los procesalistas, las preguntas sugestivas son aquellas en que, prácticamente, es el interrogador el que formula por anticipado la contestación, aunque en forma aparentemente interrogativa, no dejando al deponente más salida que la mera afirmación o negación. La interpelación lleva ya incluida la respuesta que conviene al que la genera. Sin embargo, no toda sugestión está prohibida, la doctrina concuerda en que la pregunta sugestiva permitida o lícita, es aquella que consiste en ayudar a refrescar la memoria e inteligencia del deponente con la somera indicación de algún aspecto del mismo hecho que trate de esclarecerse, estimulando así la asociación de ideas y facilitando la deposición del examinado (Moreno Verdejo, 1995).

Tanto el Fiscal, como la defensa deben preparar adecuadamente a su testigo, pero ello no implica que se le tenga que preparar, para que el testigo mienta, teatralice, sorprenda o escenifique una declaración, porque ello implicaría la comisión de un delito tipificado en el Código Penal Peruano; por el contrario se debe preparar al testigo para que sepa cuáles son sus derechos, obligaciones y como contestar las preguntas, evitándose así que el interrogatorio se convierta en una tediosa conversación, que dificulte obtener la mayor información posible respecto de lo que el testigo sabe o conoce, pues la parte que presenta un testigo, conoce el por qué lo presenta, por lo que tratará de obtener el mejor provecho dentro del juicio oral.

3.2.4.4.1 El interrogatorio directo.-

Consiste en el primer interrogatorio que se le hace al testigo o perito y lo hace la parte que lo ofrece, así lo señala el Código Procesal Penal, y las preguntas que se deben realizar, deben ser preguntas directas y abiertas a fin de introducir los hechos y sacar mayor provecho a la declaración del testigo o perito.

El objetivo del interrogatorio directo es que la parte declarante convenza al juez unipersonal o jueces del colegiado, respecto a la veracidad de sus alegatos, con el fin de que predominen sobre las declaraciones actuadas por el testigo ofrecido por la otra parte. La parte que ofrece una pluralidad de testigos, debe seleccionar para el principio el más impactante, aquel testigo que pueda escenificar al juzgador una perspectiva general que concuerde con la teoría del caso del abogado oferente.

Al respecto, Quiñonez Vargas, precisa que existen una serie de principios básicos que deben ser tomados en cuenta al realizar un interrogatorio directo, dependiendo claro esta del tipo de caso y del adversario con el cual se tenga que enfrentar, así pues tenemos (Quiñonez Vargas, 2003):

a) Confianza y seguridad.- Quien quiere convencer al juzgador de sus alegaciones, debe estar convencido primero o por lo menos parecer que lo está. Al realizar el interrogatorio directo al testigo debe hacerlo de-mostrando confianza y seguridad en lo que se está haciendo. El interrogador no puede dar la impresión de pena, timidez o inseguridad. Si no demuestra seguridad y confianza, el testigo lo percibirá y también se mostrará inseguro.

La persona que interroga tiene que hacer todo lo posible para que su testigo sienta confianza en lo que está declarando. La mejor forma de hacerlo es actuando con seguridad, aplomo y sin titubeos. Para que se le haga cómodo actuar de esa manera debe estar bien preparado y conocer todos los aspectos y detalles del caso.

b) Organización.- Es fundamental la organización que se haga del relato, aconsejándose que el testigo vaya

relatando su historia en forma cronológica, puesto que con ello el juzgador se forma un cuadro claro desde el principio.

c) Descriptivo, sencillo e interesante.- Los relatos de los testigos, por ser detallados y en ocasiones extensos, son generalmente aburridos. Hay que hacer lo posible para que el relato del testigo interrogado capte la atención del juzgador. Lo primero que se debe hacer es ubicar al oyente en el tiempo y en el lugar en que ocurrieron los hechos que se juzgan haciendo una descripción lo más completa posible del mismo.

d) Ritmo y velocidad.- El interrogatorio no puede ser ni tan lento ni tan veloz, debe ser en forma fluida, tipo conversación (pregunta-respuesta), ameno e interesante para el oyente, a fin de darle tiempo al juzgador para que asimile la respuesta ofrecida. En los puntos importantes, impactantes y neurálgicos del testimonio puede tomarse más tiempo que el acostumbrado, pues el juzgador estará más atento a ese punto en particular y usted desea que ese asunto específico sea escuchado con detenimiento y atención.

e) Acreditar y humanizar al testigo.- Acreditar al testigo no es otra cosa que decirle al juzgador: quién es el testigo. Es lo primero que debe hacerse al comenzar el interrogatorio directo. Qué tipo de persona es, a qué se dedica, cuál es su núcleo familiar, etc. De allí, que el propósito de esto es hacer que el testigo sea merecedor de una mayor credibilidad por parte de aquél.

f) Escuchar la respuesta del testigo.- Mayormente, los abogados y fiscales cuando formulan una pregunta en vez de estar atentos y escuchar la respuesta que el testigo brinda, están pensando en la próxima pregunta que formularán. Se debe tener en cuenta que lo que

constituye prueba en el proceso no es la pregunta formulada sino la respuesta del testigo. Si no se está atento a la respuesta del testigo, ésta quedará en las actas sin rectificación o aclaración alguna.

g) Guía de preguntas.- El interrogador directo no debe cometer el error de hacer una lista enumerada con las preguntas que le formulará a su testigo, pues el interrogador no puede estar leyendo en el juicio, ya que eso demuestra falta de preparación, inseguridad y desconfianza en él y en su caso. Luego que aclare toda la situación que surgió como consecuencia de aquella respuesta, entonces puede retornar a su línea de preguntas de acuerdo a los temas o tópicos que ya tenía programados para ser cubiertos en el interrogatorio. Esta operación deberá aplicarla en cada respuesta que así lo requiera. Cuando vaya cubriendo los temas o tópicos seleccionados de antemano los elimina de la lista. De esta manera, no debe quedársele ningún tema sin cubrir en el curso del interrogatorio directo a su testigo.

h) Debilidades del caso.- Los testigos tienen aspectos positivos y negativos o perjudiciales para el caso, es por ello recomendable, dependiendo del caso y del adversario que se tenga, exponer estos aspectos antes de que la otra parte los exponga, pues con ello se demuestra honestidad y deja a la parte adversa sin la oportunidad de causar impacto, al no ser ella la que presente la información. El testigo debe estar preparado para dar una respuesta razonablemente aceptable en relación con el tema perjudicial, con la cual se minimice el efecto negativo que pudiera causar dicha información en el resultado del caso.

i) Gestos y modulación de voz.- Con el propósito de evitar que el juzgador se aburra y así le preste toda la atención

al testigo es recomendable utilizar un método de interrogar que no sea monótono y que mantenga la atención del oyente. Una de las formas de lograrlo es haciendo algún tipo de gesticulación cuando se formula las preguntas. También es recomendable modular el tono de voz. En ocasiones en voz alta y fuerte, en otras, susurrando casi al oído. Cuando resulte conveniente y apropiado, al formular las preguntas o al escuchar las respuestas, debe hacer muestras de asombro, indignación, sorpresa, tristeza, etc. Claro está, sin que sean exageradas.

j) Apariencia, presencia y estilo.- La apariencia del testigo, así como la del interrogador, es de suma importancia. Lamentablemente, los seres humanos nos impresionamos y nos dejamos llevar por la apariencia de las personas. Está comprobado que, por lo general, el juzgador se inclinará a desconfiar de aquellos testigos que se personen desaliñados. Si eso es así, tiene que tomarlo en cuenta al tratar de convencer alguna persona de sus alegaciones.

3.2.4.4.2 El contra interrogatorio.-

Es el interrogatorio que hace la parte contraria o adversa, al testigo o perito ofrecido por la parte que interrogó primero; aquí el interrogatorio se va a basar en lo previamente declarado por el testigo o perito y el tipo de pregunta va a estar dirigida a contrastar y verificar lo declarado. La parte contraria deberá desacreditar o destruir la credibilidad del testigo, y la credibilidad del testimonio. Está regulado por las mismas normas que el interrogatorio directo y ha sido descrito por la doctrina como el ataque frontal que de ser

bien utilizado puede ser devastador (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

En palabras de Quiñonez Vargas, a diferencia del interrogatorio directo donde el actor principal es el testigo, en el contra interrogatorio lo es el interrogador, es decir el litigante. Este debe mantener control en todo momento sobre el testigo que interroga, realizando un interrogatorio breve, pues hay que recordar que el testigo está identificado con la parte adversa y será muy poco lo que pueda decir a favor de la causa, además el ritmo y velocidad con que se lleve a cabo el contrainterrogatorio es determinante. Tiene que hacerse una pregunta tras otra, sin que haya lapsos de tiempo entre las mismas, pues el propósito de ello es evitar que el testigo piense, fabrique o maquine sus respuestas (Quiñonez Vargas, 2003).

Del mismo modo, señala el citado autor, que existen algunos principios generales que pueden servir de guía para intentar hacer el contra interrogatorio de la mejor manera posible. A continuación se expone algunos de ellos:

a) No repetir el interrogatorio directo de la parte adversa.- El primer y más grave error que puede cometer un litigante al realizar un contra interrogatorio es que repiten el interrogatorio directo que le hizo que le hizo la parte que presentó al testigo, pues con ello se recuerda al juez la película de parte adversa. Por lo general, el abogado defensor entiende que si no le formula un contra interrogatorio al testigo contrario, su representado pensará que no lo está defendiendo como es debido. El fiscal, por su parte, entiende que la víctima del ilícito pensará de la misma forma si no le repregunta a los testigos que declaren a favor del acusado.

b) Determinar su utilidad.- Hay que tener siempre presente la máxima de que: en algunas ocasiones el mejor contra interrogatorio es aquel que no se hace. Si no se tiene un objetivo o propósito definido para realizar un contra interrogatorio es mejor no hacerlo. Es importante determinar, cuándo hacer y cuándo no hacer un contra interrogatorio.

c) Conocer la respuesta.- En el sistema acusatorio anglosajón hay una premisa básica, la cual postula que nunca haga una pregunta en un conainterrogatorio si no sabe la respuesta del testigo. Esta premisa tiene sentido en el sistema anglosajón ya que en aquél desde las etapas preliminares del proceso (audiencia inicial y audiencia preliminar) los testigos declaran en forma oral y en la mayoría de los casos, son contra interrogados por la parte adversa. Cuando se lleva a cabo la vista pública, como norma general, en las etapas preliminares las partes ya han contra interrogado a los testigos y saben de antemano sus puntos fuertes y débiles.

Como parte de nuestro proceso penal, a cada testigo se le toma una declaración por escrito en la etapa preliminar, la misma que es de conocimiento de todas las partes procesales, por lo que la otra parte al momento de interrogar tiene pleno conocimiento de lo ya declarado y por consiguiente sabe, más o menos, sobre lo que le puede preguntar sin tomarse riesgos innecesarios.

d) No leer las preguntas.- Si es importante que en interrogatorio directo no se lean las preguntas, con mayor razón lo es en el contra interrogatorio. Leer las preguntas haría fútil todo lo que se intenta lograr con el contra interrogatorio. Es recomendable sin embargo, al igual que

en caso del interrogatorio directo, preparar una lista de tópicos o temas a ser cubiertos en el contra interrogatorio, con el propósito que no se le quede ninguno por cubrir.

e) Seguridad y firmeza.- Al hacer el interrogatorio nunca demuestre inseguridad y desconfianza, puesto que el testigo lo percibirá y sacará provecho de ello, logrando que usted pierda el control sobre éste. Tampoco caiga en la trampa de polemizar con el testigo. Él está allí para responder a sus preguntas. No permita que éste lo cuestione ni que tome el control de la situación. En caso que el testigo insista en polemizar con usted, solicite inmediatamente, con mucho respeto y estilo, el auxilio del tribunal para que oriente al testigo en cuanto a su obligación de responder concretamente a sus preguntas.

f) Hacer preguntas cerradas.- Como norma general nunca haga preguntas abiertas, es decir nunca empiece una pregunta utilizando: qué, cómo, cuándo, dónde, por qué, explique tal o cual cosa, describa tal o cual cosa; excepto en temas poco importantes o no controversiales, con el propósito de variar un poco el ritmo y para que el juzgador no se aburra por la monotonía de su estilo al formular sólo preguntas cerradas.

g) Hacer preguntas aseverativas.- Formular aseveraciones o afirmaciones, las cuales el testigo confirmará o negará. Hacerlo siempre demostrando mucha seguridad y dejando ver que tiene razón en lo que afirma y que sabe de lo que está hablando. Nunca se debe formular la aseveración en forma de interrogante o demostrando duda e inseguridad. Si se hace de esa forma, puede dar la impresión que no tiene seguridad de la respuesta y el testigo se aprovechará de ello.

h) Identificar contradicciones.- En las que haya incurrido el testigo en su propio testimonio y con el testimonio de los

otros testigos presentados por la misma parte que lo presentó a él. Si no identifica ninguna, trate de hacerlo entrar en contradicciones con su testimonio y con el de los otros testigos.

- i) Escuchar las respuestas.-** Se debe escuchar bien las respuestas brindadas por el testigo en el interrogatorio directo al cual fue sometido, al igual que las respuestas a sus preguntas en el contra interrogatorio. Recuerde que de ellas pueden surgir preguntas que no tenía previstas en un principio y tendrá que formularlas en el mismo instante. Es sumamente importante estar pendiente de las respuestas del testigo con el propósito de asegurarse que la pregunta formulada sea respondida.
- j) Contacto personal.-** Mientras realice el conainterrogatorio se debe acercarse físicamente lo más que pueda hacia el testigo, ya que ello creará una impresión psicológica y ayudará a evitar que piense o maquine sus respuestas.
- k) Respeto y cortesía.-** La parte que interroga no debe mofarse del testigo ni ser irónico con éste, a no ser que se quiera poner en evidencia las falsedades que está diciendo, máxime si éste es una persona mezquina. Por el contrario, hay ocasiones en que la actitud de la parte debe reflejar que el testigo está equivocado en vez de que está mintiendo.
- l) Observar las reacciones del juzgador.-** Siempre se debe estar pendiente de las reacciones del juzgador a las respuestas del testigo. De esta manera se sabrá el impacto que se esté causando en éste. Se percatará con ello si va o no por buen camino con la línea de preguntas que está formulando. Es por las reacciones del juzgador a determinadas respuestas del testigo que, en ocasiones, se puede percatar si éstos le están dando importancia a

determinados asuntos, los cuales no consideró tan cruciales. Si ello le ocurre deberá profundizar un poco más en ese tema.

m) No telegrafiar objetivos.- No se debe preguntar con un orden claramente identificable o predecible por el testigo. De esta manera al interrogado se le hará difícil definir hacia dónde dirige su interrogatorio. Si el testigo está mintiendo o se aprendió un libreto ensayado de antemano, cuando le hace una pregunta que no fue prevista por él, éste puede inventar una respuesta razonable en ese momento. Precisamente por ser un invento y no haberlo percibido y vivido en la realidad, si posteriormente le hace la misma pregunta, aunque sea de forma distinta, lo más probable es que no recuerde la mentira que le dijo al principio y quedará al descubierto.

3.2.4.4.3 El interrogatorio redirecto.-

Es aquel interrogatorio que hace la parte que ofreció al testigo o perito, y que interrogó primero y tiene por finalidad hacer nuevas preguntas que ayuden a reafirmar lo ya declarado, aclarar aquellas cosas que quedaron confusas, así como rehabilitar y rescatar al testigo o perito en caso que se haya desacreditado su declaración. Es decir solo se deben permitir preguntas sobre aquellos aspectos nuevos que surgieron como consecuencia del contra interrogatorio que le hiciera la parte adversa. No debe permitirse por tanto, que se utilice el mismo para introducir asuntos que no fueron cubiertos en el interrogatorio directo (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Es importante señalar que, con el testigo, al igual que con el imputado, la inmediación juega un rol sumamente importante, toda vez que ello permitirá al juzgador, además

de oír un determinado testimonio, observar los gestos, titubeos, serenidad, nerviosismo, firmeza, endeblidad, automatismo, naturalidad, etc., cuyos factores ayudarán a otorgar la credibilidad o falta de verisimilitud del testimonio.

El propósito del interrogatorio redirecto es que la parte que presentó al testigo tenga la oportunidad de rehabilitarlo y de rescatar su credibilidad en aquellos casos en que ésta haya sido seriamente afectada como consecuencia del contra interrogatorio de la parte adversa. Además sirve para aclarar aquéllas áreas que pudieron quedar confusas después de la repregunta del adversario.

3.2.4.5 Inconcurrencia del testigo o perito.-

Pese haber sido citado oportunamente, el testigo o perito no concurre al juicio oral, el juez ordenará que sea conducido compulsivamente con apoyo de la Policía Nacional del Perú, y ordenará a la parte que lo propuso, colabore para que este asista a la próxima audiencia. Asimismo, si no se llegará a localizar al testigo o perito para su conducción compulsiva, el juicio continuará con prescindencia de la testimonial.

El artículo 371° del Código Penal establece sanción no mayor de dos años al testigo o perito que siendo legalmente requerido se abstiene de comparecer o de prestar su declaración; sin duda que esto se explica debido a la necesidad e importancia que tiene el esclarecimiento y la búsqueda de la verdad material o histórica, que interesa en materia penal. Los sujetos imprescindibles del proceso penal constituyen el fiscal, el acusado y su abogado defensor, por tanto la no presencia de un testigo no puede ni debe ser motivo de paralización del juicio oral (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

3.2.4.6 Examen especial del testigo o perito.-

El juez, de oficio o a pedido de algún sujeto procesal, podrá ordenar que el acusado no esté presente en la sala de audiencia durante el desarrollo del interrogatorio de un testigo o un perito, debido al temor que otro procesado no declare la verdad en su presencia³⁸.

La norma establece la exclusión del acusado de la sala de audiencia por motivos de seguridad y de protección del testigo o perito, pero ello no limita al abogado defensor a participar del interrogatorio con plena libertad, con lo cual dicha medida no generaría indefensión alguna al acusado, puesto que el abogado defensor podrá intervenir en la prueba con plena libertad e interrogar al testigo o perito de forma contradictoria (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Por otro lado, se procederá de igual forma, si en el interrogatorio de un menor de diez y seis (16) años, se tenga temor de un perjuicio para él, o si, durante el interrogatorio de otro testigo o perito, en presencia del imputado, exista el peligro de un perjuicio grave para su integridad física o salud. Nuevamente el acusado en la sala de audiencia, deberá de instruírsele sobre el contenido esencial de aquello que se ha dicho o discutido durante su ausencia³⁹.

Se debe precisar que el testimonio, constituye, la declaración del tercero ajeno al proceso, siendo el medio de prueba que al lado de la declaración del imputado predomina en el proceso penal. Al respecto, Parra Quijano, señala que, el testimonio es la declaración de tercero ajeno a la contienda y al proceso, referente a hechos percibidos a través de los sentidos y

³⁸ Artículo 380° inciso 1 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

³⁹ Artículo 380° inciso 2 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

relacionados principalmente con los hechos objeto del proceso (causa petendi) (Parra Quijano, 1984).

Se debe precisar que la regulación normativa del testimonio así como del testigo, se encuentra regulada por los artículos 162° al 171° del Código Procesal Penal vigente.

Siendo el testigo, como sujeto físico, ajeno al proceso, citado por el órgano jurisdiccional, a efectos que preste declaración, sobre hechos conocidos, porque puede conocer elementos de prueba o convertirse en fuente de ella, relevantes para el proceso penal; sin duda su testimonio, es valioso, siempre que disponga de capacidad de ejercicio o no tenga impedimento taxativamente señalado por ley. Sin embargo, la sola imputación del testigo, sin otra prueba que lo corrobore no es suficiente para imponer una sentencia condenatoria; que en todo caso existe duda al respecto, la misma que favorece en atención al principio universal del indubio pro reo consagrado en el artículo 139° inciso 11 de la Constitución Política del Perú (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

3.2.4.7 Prueba material.-

El artículo 382° del Código Procesal Penal establece que, los instrumentos o efectos del delito, y los objetos o vestigios incautados o recogidos, que obren en el proceso o hayan sido incorporados con anterioridad a la iniciación del juicio oral, siempre que sea materialmente posible, serán puestos a la vista en el debate y podrán ser inspeccionados por las partes procesales.

Asimismo, la prueba material podrá ser exhibida a los acusados, testigos y peritos en el transcurso de sus declaraciones, con la

finalidad que sean reconocidos por estos o den algún informe sobre el conocimiento de ella.

3.2.4.8 Lectura de la prueba documental.-

El artículo 383° del Código Procesal Penal⁴⁰ establece las documentales que podrán ser incorporadas al juicio oral; señalando además que no son oralizables los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de esta, siendo además que todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor probatorio.

La prueba documental ha adquirido una gran trascendencia en el proceso penal, tanto por el desarrollo de las denominadas nuevas formas de delincuencia (delitos fiscales, contables, societarios, etc.) en los que el recurso a la prueba documental es imprescindible, como por la aparición de nuevas técnicas de reproducción (videográficas, magnetofónicas etc.), que constituyen un gran aporte al esclarecimiento de los hechos, sobre todo en los últimos tiempos, en donde este tipo de prueba ha sido muy utilizado para destapar los innumerables casos de corrupción (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

⁴⁰ Artículo 383° del Código Procesal Penal.

1. solo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

- a) Las actas conteniendo la prueba anticipada;
- b) La denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones o constataciones;
- c) Los informes o dictámenes periciales, así como las actas de examen y debate pericial actuadas con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes. También se dará lectura a los dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe;
- d) Las actas conteniendo la declaración de testigos actuadas mediante exhorto. También serán leídas las declaraciones prestadas ante el fiscal con la concurrencia o el debido emplazamiento de las partes, siempre que se den las condiciones previstas en el literal interior; y,
- e) Las actas levantadas por la policía, el fiscal o el juez de la investigación preparatoria que contienen diligencias objetivase irreproducibles actuadas conforme a lo previsto en este código o la ley, tales como las actas de detención, reconocimiento, registro, inspección, revisión, pesajes, hallazgo, incautación y allanamiento, entre otras.

Lo importante de la prueba documental, es su valor probatorio, el mismo que dependerá de su autenticidad y ausencia de manipulación, es por ello que debe de evitarse la presentación de un medio probatorio con inveracidad o falsedad.

Sobre la lectura y examen de los documentos San Martín Castro enseña que ello procura garantizar que haya prueba contradictoria sobre el documento. Por consiguiente, un acta labrada en sede judicial o extrajudicial, será prueba, libremente valorada, siempre que se haya desarrollado con arreglo a las exigencias legales correspondientes y en la medida en que su propia actuación o en el juicio oral hayan sido actuadas en condiciones que permitan a la defensa someter la contradicción (San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2006).

Así mismo cabe señalar que la lectura de los documentos no necesariamente, deberá de darse en todo su contenido, sino que, su lectura sólo se dará sobre la parte pertinente, que interese al proceso, obviándose la parte del documento que en nada ayude al esclarecimiento de los hechos y más bien, muy por el contrario, sirva como elemento dilatador de juicio (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

3.2.4.9 Trámite de la oralización.-

La regulación de la oralización de las pruebas documentales actuadas en juicio oral, se encuentra regulada por el artículo 384° del Código Procesal Penal, la misma que, se dará cuando, indistintamente, lo pida el fiscal o los abogados defensores.

La oralización se realizará por su orden, iniciándola el fiscal, continuándola el abogado del actor civil y del tercero civil, y culminando el abogado del acusado, así pues, quien pida la

oralización de algún documento indicará el folio o documentos y destacará oralmente el significado probatorio que considere útil.

Si fuese el caso de que los documentos o informes a ser oralizados fuesen muy voluminosos, se dará lectura al contenido esencial del documento, así también tratándose de grabaciones se podrá prescindir de la reproducción total de la grabación; dándose a conocer su contenido esencial u ordenándose su reproducción parcial. Concluido la lectura o reproducción de los documentos, el juez o colegiado concederá la palabra por breve término a las partes procesales a efectos de que si consideran necesario, se pronuncien sobre el contenido de lo oralizado.

3.2.4.10 Otros medios de prueba y prueba de oficio.-

Conforme a lo prescrito en el artículo 385° del Código Procesal Penal, el juez, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para establecer la verdad; no siendo recurrible la disposición dispuesta por el juez.

Un sector de la doctrina, censura la prueba de oficio, por considerarla atentatoria contra el principio acusatorio, en el sentido de que saca al juez de su elevada e independiente esfera, para convertirlo en un acusador o defensor más, pudiendo inferir agravio al derecho de las partes, pues al traerse a juicio extemporáneamente una nueva prueba, podría conllevar que la parte que se ve afectada, no cuenten con los medios necesarios para para desvirtuarla o rebatirla, y finalmente este sector de la doctrina manifiesta que con la prueba de oficio se pondría en peligro también, la imparcialidad e independencia

que debe de tener el juzgador (colegiado o unipersonal) (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

Al respecto, Gimeno Sendra cita a Aguilera de la Paz, quien defiende la prueba de oficio, estimando que obedece a una necesidad impuesta por las exigencias de la justicia, que ni es opuesta al régimen procesal vigente, ni infiere perjuicio a las partes que contienden en el juicio criminal (Gimeno Sendra, Los Procesos Penales, 2000).

TÍTULO V

LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

I. Antecedentes.

Mediante Ley N° 27378 – Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, publicada el 21 de diciembre de 2000, modificada por los artículos 2° y 3° del Decreto Legislativo N° 925, la segunda disposición final de la Ley N° 28008, artículo único de la Ley N° 27885, artículo único de la Ley N° 28088, artículo 4° de la Ley N° 28950, artículo único del Decreto Legislativo N° 987, reglamentada por Decreto Supremo N° 020-2001-JUS y la disposición modificatoria única de la Ley N° 29542, Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal.

Este dispositivo legal, regula las medidas de protección aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos o víctimas intervengan en los procesos penales materia de la citada ley, siendo necesario que el fiscal, y en su caso, cuando exista un proceso en trámite, el juez aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Así pues, el Fiscal y, en su caso el Juez, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, pudiendo adoptar las siguientes medidas:

1. *Protección policial, que puede incluir el cambio de residencia y ocultación de su paradero.*
2. *Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda*

servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.

- 3. Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.*
- 4. Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.*

Asimismo, en el caso de funcionarios o servidores públicos y magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público que intervengan en calidad de testigos, peritos o víctimas, las medidas previstas en el presente artículo, comprenderán además la protección de los derechos laborales de conformidad con la legislación vigente.

Del mismo modo, el artículo 9° del Reglamento de medidas de protección de colaboradores, testigos, peritos y víctimas, a que se refiere la Ley N° 27378, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2001-JUS de fecha 06 de julio de 2001, establece las medidas de protección que pueden adoptarse, siendo estas las siguientes:

- 1. Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, el traslado del protegido a un local o vivienda especial y, de modo general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.*
- 2. Reserva de la identidad del protegido en las diligencias en que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación del mismo. En estos casos se permitirá la asignación de una clave secreta, que sólo será de conocimiento de la autoridad que imponga la medida y de la Unidad Policial Especial a que hace referencia el Capítulo III del presente Reglamento.*

3. *Intervención del protegido en las diligencias en que deba participar personalmente, utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.*
4. *Utilización de procedimientos, mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes en el proceso penal.*
5. *Fijación, como domicilio la sede de la fiscalía competente, a efectos de citaciones y notificaciones.*
6. *Facilitación de documentos que contengan una nueva identidad y, de ser el caso, de medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo, en circunstancias excepcionales y de especial gravedad. Corresponderá al Fiscal del caso decidir estas medidas excepcionales, mediante resolución motivada, aprobada por el Fiscal Superior Coordinador y previa consulta con el Fiscal de la Nación de los recursos que puedan utilizarse. A estos efectos, en el primer caso, se cursará oficio estrictamente reservado a las autoridades competentes para la entrega de los nuevos documentos de identidad, mediante un procedimiento secreto a cargo de la Unidad Policial Especial correspondiente; y, en el segundo caso, se hará entrega al protegido del dinero respectivo según los procedimientos reservados que regule la Fiscalía de la Nación, cuidando la Unidad Policial Especial del correcto uso del mismo según los fines que determinaron el apoyo económico.*
7. *Cuando exista proceso penal en curso, el Juez será el encargado de dictar estas medidas excepcionales.*
8. *Ubicación del colaborador que se encuentre recluido en un establecimiento penitenciario en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física.*

9. *Protección de los derechos laborales de conformidad con la legislación vigente.*

Respecto a la revocación de la reserva de identidad del protegido, el artículo 10° del citado reglamento, establece que esta, se podrá decidir durante la etapa intermedia o al inicio de la audiencia, previa solicitud motivada de las partes, teniendo por objeto los argumentos siguientes:

- a) *Que el protegido pueda ser interrogado en el acto oral o que su declaración se someta a contradicción;*
- b) *Que las partes, dentro del tercer día de notificada la revocación, puedan interponer tachas contra los testigos protegidos o recusaciones contra los peritos protegidos, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales;*
- c) *Que las partes, en igual plazo, puedan ofrecer nueva prueba tendente a acreditar alguna circunstancia capaz de influir en el valor probatorio de la información proporcionada por el protegido, luego de conocer su identidad.*

Este revocamiento sólo comprenderá la revelación de la identidad del protegido, debiendo respetarse las garantías restantes o medidas de protección reconocidas por la Ley y el Reglamento citados líneas arriba. Como parte del proceso de implementación del Nuevo Código Procesal Penal, se ha aprobado el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos⁴¹, el cual es desarrollado por el Ministerio Público, a efectos de que, los testimonios brindados por los testigos durante el proceso penal, no toleren entorpecimientos por factores externos; brindándoseles servicios tales como: asistencia médica, psicológica, legal y social; buscando de esta manera, que el fiscal cumpla con sus funciones como producto de su intermediación con el testigo, convirtiéndose de esta manera en un órgano asistencial del testigo.

⁴¹ Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 053-2008-MP-FN del 15 de enero de 2008 (cuyo antecedente dejado sin efecto, radica en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 729-2006-MP-FN del 15 de junio de 2006, modificada por Resolución N° 936-2006-MP-FN del 31 de julio de 2009).

Así también, como parte de este proceso de implementación, se adecuo el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos, del Ministerio Público, al Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2010-JUS, publicado el 13 de febrero de 2010; siendo el Ministerio Público, quien a través de la Fiscalía de la Nación.

II. Las medidas de protección en el Código Procesal Penal vigente.

Para que sean de aplicación las medidas de protección será necesario que el fiscal durante la investigación preparatoria o el juez aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ellas, su cónyuge o su conviviente, o sus ascendientes, descendientes o hermanos.⁴² Conforme lo prescrito por el art. 247° del Código Procesal Penal vigente, las medidas de protección son aplicables a quienes en calidad de testigos, peritos, agraviados o colaboradores intervengan en los procesos penales.

Ante el hecho de que se produzcan inhibiciones por parte de testigos, debido a temores fundados que la colaboración con la administración de justicia, puedan poner en peligro y repercutir contra sus personas o bienes, tanto suyos como de sus familiares directos, como producto de las posibles represalias, es necesario que se proteja la integridad y los bienes del testigo, así como de su cónyuge, descendiente, ascendiente o colaterales.

Otra de las técnicas que se utiliza, es la de videoconferencia, en la cual el testigo no es directamente confrontado con el acusado, pero rinde su declaración y puede ser contradicha con posterioridad. Otros países permiten que el testimonio sea rendido ante el juez y el abogado del

⁴² Artículo 247° del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

acusado, en privado y bajo estricta reserva. Se está haciendo mucho más extensivo los programas de protección de testigos, que ofrecen total anonimato después de su declaración testimonial, en un diverso y amplio espectro de posibilidades (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

2.1 Regulación normativa.

En el artículo 248° del Código Procesal Penal vigente se ha establecido una serie de medidas de protección, otorgadas por el fiscal o el juez, de oficio o a instancia de las partes, adoptando según sea el grado de riesgo o de peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que le asiste al imputado.

Pudiendo adoptar las siguientes medidas de protección:

- a.** Protección policial.
- b.** Cambio de residencia.
- c.** Ocultación de su paradero.
- d.** Reserva de identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para esta un número o cualquier otra clave.
- e.** Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
- f.** Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se les hará llegar reservadamente a su destinatario.
- g.** Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuente con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptara para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.

Citan Roberto Cáceres y Ronald Iparraguirre, que las medidas adoptadas para la protección de los testigos, pueden dividirse en:

a) Que se oculte la identidad del testigo.-

La cual puede comprender que se cambie de residencia, que se oculte su paradero, no conste en las diligencias sus datos personales, (como podría ser nombres, apellidos, domicilio, profesión, etc.), se utilizan cualquier medio para ocultar la imagen del testigo, como prohibición de tomarle fotografías, que aparezca en reconstrucción de los hechos, video vigilancia, etc. También que las notificaciones dirigidas al testigo, pueden consignarse como domicilio la sede Fiscal (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

b) Que se proteja al testigo.-

Para ello se contará con el apoyo policial, durante el proceso, como sería el hecho de ser conducido a la dependencia judicial o de facilitarles un espacio físico exclusivo durante su permanencia en la dependencia judicial, hasta incluso después de finalizado el proceso, si aún existieran supuestos de peligro para el testigo.

2.2 Medidas adicionales.-

El Código Procesal Penal establece que la Fiscalía y la Policía encargada cuidarán de evitar que a los agraviados, testigos, peritos y colaboradores objeto de protección se les tomen fotografías o capturen su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar dicho material y devolverlo inmediatamente a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los protegidos de forma tal que pudieran ser identificados⁴³.

Asimismo, se le facilitarán traslados en vehículos adecuados para las diligencias y un ambiente reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado, cuando deba permanecer en las dependencias judiciales a efectos de rendir su declaración.

⁴³ Artículo 249° inciso 1 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

Es el fiscal quien decidirá si una vez concluido el proceso penal, el testigo, perito y/o colaborador continúe con la medida de protección otorgada siempre y cuando se mantengan las circunstancias de peligro previstas en el Código Procesal Penal⁴⁴. Excepcionalmente, el juez a pedido del fiscal, podrá ordenar la emisión de documentos de una nueva identificación y de medios económicos para variar la residencia o lugar laboral del testigo, perito y/o colaborador.

Si bien el artículo 249° del Código Procesal Penal, prevé las máximas consideraciones posibles, a fin de proteger la identidad de los testigos, peritos y demás colaboradores afines, esto en la actualidad es de muy difícil realización, pues en el país, el anonimato y la protección adecuada, está restringida a la falta de recursos materiales, a un gran fondo en la información vertida tanto por algunos miembros encargados de la custodia, como de la institución donde se presenta el testigo, todo lo cual se aúna a la morbidez de la prensa nacional, que poco le importa poner en peligro a estas personas con tal de vender dicha información en forma exclusiva (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

2.3 Variabilidad de las medidas.

Según el art. 250° del Código Procesal Penal vigente, el órgano judicial competente para el juicio se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección adoptadas por el fiscal o el juez durante las etapas de investigación preparatoria o intermedia, así como si proceden otras nuevas.

Si cualquiera de las partes solicita motivadamente, antes del inicio del juicio oral o para la actuación de una prueba anticipada referida al protegido, el conocimiento de su identidad, cuya declaración o informe sea destinada pertinente, el órgano jurisdiccional en el mismo auto que

⁴⁴ Artículo 249° inciso 3 del Código Procesal Penal - Decreto Legislativo 957.

declare la pertinencia de la prueba propuesta, y si resulta indispensable para el ejercicio del derecho de defensa, podrá facilitar el nombre y los apellidos de los protegidos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en este título (Cáceres Julca & Iparraguirre N., 2010).

2.4 Reexamen e impugnaciones.

El Código Procesal Penal, ha establecido el derecho de contradicción contra las medidas de protección establecidas en el artículo 251° del citado código, el mismo que prescribe que, contra la disposición del fiscal que ordena una medida de protección, procede que el afectado recurra al juez de la investigación preparatoria para que examine su procedencia.

Contra las resoluciones referidas a las medidas de protección procede recurso de apelación con efecto devolutivo.⁴⁵

III. Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el proceso penal.-

El Código Procesal Penal vigente ha establecido en el art. 252°, que el Poder Ejecutivo, previo informe de la Fiscalía de la Nación y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, reglamentara los alcances del Título V del Código Procesal Penal Peruano. Asimismo, en coordinación con la Fiscalía de la Nación, definirá el “Programa de protección de agraviados, testigos, peritos y colaboradores de la justicia”.⁴⁶

3.1 Definición del Programa Integral.-

El Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores de la justicia (en adelante programa integral), cuenta con un reglamento que ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010, denominado “Reglamento de protección de testigos, peritos,

⁴⁵ Artículo 251° del Código Procesal Penal Peruano, Decreto Legislativo 957.

⁴⁶ Artículo 252° del Código Procesal Penal Peruano, Decreto Legislativo 957.

agraviados o colaboradores, al que se refiere el Título V de la Sección II del Libro Segundo del Código Procesal Penal”

El artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS, define al Programa Integral como aquel programa que tiene por finalidad operativizar las medidas de protección dispuestas en el Código a favor de testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en las investigaciones y procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad. Sus órganos operativos se encargarán de la adopción, ejecución y seguimiento de las medidas de protección que se dispongan.⁴⁷

3.2 Procedimiento.-

a) De oficio.-

El fiscal o juez están facultados para actuar de oficio y adoptar las medidas de protección previstas en el Código Procesal Penal y el Reglamento del Programa Integral. El fiscal en toda circunstancia deberá supervisar la ejecución de las medidas de protección que se dispongan, solicitando información reservada al coordinador general o a los coordinadores distritales, según corresponda, adoptando o solicitando en el caso las medidas correctivas pertinentes.⁴⁸

b) De parte.-

Cuando la solicitud es pedido de parte se deberá seguir el siguiente procedimiento conforme a lo establecido en el art. 13 del Reglamento del Programa Integral:

1. La solicitud debe formularse en el formato de requerimiento de protección diseñado por la Unidad Central de Protección con este propósito. En caso de no contar con

⁴⁷ Artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010.

⁴⁸ Artículo 12° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010.

el formato, la solicitud se realizará por escrito en la que se consignará la identificación del solicitante, los factores de riesgo y peligro, y su relación directa con el proceso penal.

2. La carpeta de protección estará a cargo de las unidades operativas y deberá contener el formato de requerimiento de protección, acta de compromiso del programa de protección, formato de exclusión del programa de protección, formato de renuncia voluntaria del programa; contendrá además, los informes previstos que solicite el fiscal o el juez a fin de verificar la información relacionada al riesgo o peligro y demás comprobaciones o actuaciones que se realicen dentro del procedimiento.
3. Recibida la solicitud, para efectos de disponer o aceptar la admisión del peticionante al programa de protección, se deberá tener en cuenta los siguientes criterios:
 - a) Nexos entre la participación del solicitante en el proceso penal y los factores de riesgo o vulnerabilidad.
 - b) Si el testigo, perito, agraviado o colaborador se encuentra en una situación de riesgo comprobado
 - c) Si el aporte de información del peticionante reviste interés relevante para el esclarecimiento del hecho.
 - d) Contar con el consentimiento expreso y voluntario del peticionante para incorporarse al programa
 - e) Existencia de actos de intimidación, perturbación o grave riesgo, tomando en cuenta las características personales de los agentes y del delito cometido.
 - f) La gravedad del delito, la existencia de una organización criminal y el bien jurídico afectado.
 - g) Características personales del solicitante, tales como si tiene acceso a armas, cuenta con antecedentes penales por delito doloso, tiene relación de

subordinación o dependencia o vínculo de parentesco con el imputado.

- h) Que el candidato a proteger no tenga una motivación distinta que el de colaborar con la justicia.
- i) Si la medida de protección a dictarse puede ser implementada por otro organismo estatal.

4. Admitida la solicitud:

- a) El fiscal firmará el formato de requerimiento de protección diseñado por la unidad operativa correspondiente para que se agregue a la carpeta de protección y se inicie el procedimiento.
- b) El fiscal encomendará a la Unidad Central o Distrital de Protección que dentro del término máximo de cinco (5) días hábiles, la evalúe teniendo en consideración los criterios mencionados en el artículo precedente.

Cumplido el procedimiento de evaluación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, el fiscal tomará la determinación de incorporar o no al solicitante al programa. Decisión que será comunicada a la unidad central del programa de protección y al solicitante.

Procede aprobar medidas de protección frente a los delitos tipificados en el Código Penal, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en el reglamento del programa integral.⁴⁹

3.3 Medidas de protección.-

En el art. 18 del reglamento del programa integral se enumeran las medidas de protección que pueden adoptarse a efectos de salvaguardar la vida e integridad del protegido, siendo estas las siguientes:

⁴⁹ Artículo 13° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010.

- a) Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.
- b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias que intervenga, imposibilitando que conste en las actas respectivas nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación. Se asignará para tales efectos una clave secreta que únicamente será conocida por el fiscal o juez que imponga la medida, así como, de los demás, que intervienen directamente en las medidas de protección.
- c) Intervención del protegido en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten su identificación visual.
- d) Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación.

Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido cuando para preservar el derecho de defensa de las partes en la investigación o proceso penal, fuera necesario revelar su identidad.

- e) Señalamiento de la sede de la Fiscalía competente como domicilio del protegido para efecto de las notificaciones.

Además, en caso el colaborador se encuentre en un centro penitenciario, se deberá ubicar al colaborador en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física, cuando está recluido en un centro penitenciario; lo cual deberá coordinarse con el Instituto Nacional Penitenciario.⁵⁰

⁵⁰ Decreto Supremo N° 003-2010-JUS de fecha 13 de febrero de 2010, art. 18°.

TÍTULO VI

LOS TESTIGOS SIN ROSTRO

I. Alcances preliminares.

Aun cuando la figura del “testigo sin rostro” es de reciente aplicación en nuestro país así como en varios países de Latinoamérica, desde hace cientos de años, ya era una figura utilizada en la inquisición desde el siglo XIII y concretamente pertenece al diseño del Sistema Penal de la Inquisición Religiosa, conforme lo establecido en el texto *Directorium Inquisitorum* de Nicolau Eimeric de 1376 y fue conocido en aquel entonces como testigo oculto (Duartes Delgado, 2008).

Dicho sistema inquisitorial fue regulado por el Papa Inocencio IV, a través de la *Ad Extirpando*, de 1252, por medio del cual se limitaban las posibilidades de defensa del acusado, de modo que éste no conocía el motivo de su detención ni mucho menos la persona que lo denunciaba o los testigos que defendían su dicho, de ahí que ocupa un lugar de privilegio el llamado testigo de identidad reservada, instituto que ya en 1376 a través del manual de los inquisidores, enseñaba que cuando haya que mostrar al hereje, las declaraciones de los testigos, nunca se entregue el original, sino una copia de ella en la que se hayan suprimido todos los detalles que, por poco que fuese, sirvieran para identificar al testigo incriminador (Cafferata Nores, 2004).

La definición de la figura en aquel momento no eterniza mucho de la actual, pues en ambas el objetivo es que el imputado no conozca la prueba que sirve como fundamento para la imposición de una pena en su contra. En aquel momento, los motivos que se tuvieron dicha postura fueron de carácter religioso debido a la ideología que se mantenía en aquel entonces, pues la iglesia católica pretendía excluir a quienes no compartieran sus dogmas, principalmente gnósticos y maniqueas. En la actualidad, los motivos expuestos o el fin mostrado que establece

la aplicación del testigo sin rostro, corresponde al aumento desmesurado en los índices de delincuencia conjuntamente con la inseguridad ciudadana la cual se ha magnificado a través de los medios de comunicación, además de una política estatal de mano dura en contra del crimen organizado y, en general, “contra la delincuencia”, habiéndose incluido esta figura en el Nuevo Código Procesal Penal, concordante con el Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores de la justicia.

La utilización de testigos con identidad reservada o “sin rostro”, no es una institución novedosa y mucho menos exclusiva de nuestro país; ya en otros países de Latinoamérica como El Salvador, Costa Rica, Colombia, Venezuela y Chile, sin contar los de Europa u otro continente, tienen varios años aplicando esta figura, con resultados poco beneficiosos en cuanto al respeto de los derechos humanos, puesto que en muchos caso los fallos fueron sometidos a instancias superiores, llegando hasta el tribunal de la Corte Internacional de Derechos Humanos; no habiendo logrado con ello, reducir los índices de delincuencia o la inseguridad ciudadana que afrontan en su país.

Es evidente que, quien tenga que presentarse a declarar en un juicio oral en el que los procesados pertenezcan a una organización criminal o sean delincuentes reconocidos por su amplio actuar delictivo, se encuentren ante una situación que ponga en peligro su integridad física o la de sus familiares o se sientan desprotegidos por las autoridades; a pesar que muchos de los testigos que se presentan a declarar tienen ese interés social de que las conductas de los procesados no queden impunes. Así pues, resulta justificable la necesidad de proteger a aquellos testigos atemorizados de posibles represalias, toda vez que sin protección se negarán a colaborar con la administración de la justicia; sin embargo, se debe respetar las garantías constitucionales dentro del proceso penal.

Al haberse incluido la figura de la reserva de identidad de un testigo en la legislación nacional, los legisladores debieron tener en cuenta la necesidad de proteger a los testigos dentro de un proceso penal, debido a la inseguridad que el mismo Estado refleja debido a la poca protección que se brinda a los mismos; sin embargo, al aceptar dicha figura, se omitió velar por los derechos del imputado que se encuentra sometido a un proceso penal, derechos que se tienen frente al poder represivo del Estado.

Si bien el Estado busca incrementar la eficacia de la administración de justicia, creando mecanismos o instituciones que permitan garantizar el desarrollo del proceso hasta concluir con una sentencia que reprima las conductas delictivas, no se puede olvidar al hombre o ciudadano, y en suma a la razón de ser del derecho, pues es en razón del usuario del sistema que deben crearse los mecanismos que hagan efectivos sus derechos y no en función de la efectividad o no de un sistema de administración de justicia. Hacer una ponderación respecto a si se respetan las garantías constitucionalmente reconocidas dentro del proceso penal, frente a la protección de testigos debido al temor de su integridad física y la de su familia, resulta poco garantista para el procesado toda vez que las garantías del proceso le asisten como parte imputado en el proceso penal; por lo que se tiene que respetar dichas garantías y proteger al testigo a través otros mecanismos o figuras procesales que no vulneren los derechos de los demás sujetos procesales.

Del Mar Gómez Cintas, citando a Fuentes Soriano, amplía esta visión de la problemática que existe detrás del conflicto antes planteado, diciendo que "(...) la Ley pone en juego tres tipos de intereses: el del Estado, en erradicar la delincuencia y facilitar la investigación; el del testigo, en poder declarar con plena libertad sin verse sometido a presiones que puedan recaer directamente sobre su persona o sobre sus familiares; y el del imputado, en conocer todos los extremos de la imputación para

poder ejercer plenamente su derecho de defensa sin que se vea vulnerado el principio de contradicción (Gómez Cintas, 2001).

En este sentido, se debe optar por una posición conciliadora, donde se proteja la integridad y seguridad de los testigos, tanto de manera procesal como extraprocesal; pero con mecanismos que sean respetuosos de los derechos de quien se encuentra sometido en un proceso penal.

Finalmente, No existe una definición única de la figura del testigo sin rostro o de su aplicación en la práctica judicial; debido a que puede tener aplicaciones distintas dependiendo de la legislación en donde se pretenda aplicar; sin embargo, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal y el Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores de la justicia, se puede obtener una definición de dicha figura.

Teniendo en cuentas estas consideraciones, he definido al testigo sin rostro, como aquel que goza de la medida de protección de reserva de identidad, el cual en la etapa de juicio oral, se presenta de manera que los demás intervinientes y espectadores del proceso, no pueden reconocer su identidad, a través de objetos que cubran su rostro como partes del cuerpo, no pudiendo saber si se trata de un hombre o de una mujer, de un joven o de un anciano o incluso de una persona con discapacidad.

II. Análisis y tratamiento legal en casos internacionales.

2.1 Argentina.-

Debido a la coyuntura existente en Argentina, el 12 de agosto de 2003 se promulgó la Ley 25.764, que crea el Programa nacional de protección a testigos e imputados, con la finalidad de brindar una mayor protección a los testigos e imputados que hubieren

colaborado de modo trascendente eficiente en una investigación judicial de competencia federal, relativa a delitos complejos o de delincuencia organizada, tales como secuestro, trata de personas, secuestro extorsivo, violación a la ley de estupefacientes y terrorismo; delitos previstos, respectivamente, en los artículos 142, 145 y 170 del Código Penal y las leyes 23.737 y 25.241.

Si bien el mencionado programa no establece la reserva de identidad del testigo que presta su declaración en un proceso penal, prevé la adopción de las siguientes medidas especiales de protección:

- a. La custodia personal o domiciliaria.
- b. El alojamiento temporario en lugares reservados.
- c. El cambio de domicilio.
- d. El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis (6) meses.
- e. La asistencia para la gestión de trámites.
- f. La asistencia para la reinserción laboral.
- g. El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.

Sin embargo, en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los treinta días del mes de marzo del año dos mil once se promulgó la Ley 14.257 y publicada posteriormente⁵¹, la cual añadió al Código de Procedimiento Penal el artículo 233°, de la Ley 11.922 y sus modificatorias, titulado: “Declaración bajo reserva de identidad”,

⁵¹ Ley 14.257, publicada el 16 de mayo de 2011 en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires.

ubicado en el Capítulo V, referido al medio de prueba de testigos, conforme al siguiente texto:

“Declaración bajo reserva de identidad. Toda persona que desee aportar información o datos útiles para el esclarecimiento de un ilícito, podrá requerir al Fiscal declarar bajo estricta reserva de su identidad, cuando motivos fundados así lo justifiquen.

En este caso, y en el supuesto del artículo 286 tercer párrafo, el testigo o denunciante no podrá ser citado compulsivamente al debate.

Si el testigo no concurriere voluntariamente al debate oral, la declaración recibida bajo reserva de identidad en la investigación penal preparatoria, no podrá ser utilizada como medio de prueba para fundar la condena del imputado. En ningún caso podrá ser por sí sola fundamento para la privación cautelar de la libertad personal”.

Así mismo, en el artículo 286° de la misma codificación se establece la posibilidad de reserva de identidad del denunciante, al disponer que cuando motivos fundados así lo justifiquen, el denunciante podrá requerir al funcionario interviniente, la estricta reserva de su identidad.

Al respecto, la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Morón, de la Provincia de Buenos Aires, se ha pronunciado al resolver la causa 16.756,40 con motivo del Caso Candela, relativo al recurso de apelación interpuesto respecto a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, analizando la afinidad del artículo 233° del Código de Procedimiento Penal, con la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y con la Constitución Nacional de Argentina, debido a la argumentación de nulidad de los testigos de identidad reservada, planteado por la defensa del procesado, alegando que dicha figura viola los principios de defensa, igualdad ante la ley y el de inocencia.

Del mismo modo, los miembros de la III Sala del Tribunal Constitucional de la Provincia de Buenos Aires, resolvieron que (...) *“la reserva de identidad del testigo mantenida durante la audiencia oral, además de confrontar con una de las características definitorias de aquel vinculada a la contradicción, censura de manera insuperable uno de los aspectos sustanciales del contralor del imputado basado en la credibilidad del testigo”*.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, no ha emitido pronunciamiento alguno en casos particulares respecto de la reserva de identidad del testigo, así como que en el Código de Procedimientos Penales de la Nación Argentina, no se prevé la figura del testimonio con identidad reservada, puesto que la Ley 14.257 es de aplicación exclusiva a la Provincia de Buenos Aires.

2.2 Chile.-

El Congreso Nacional de Chile en fecha 29 de setiembre de 2000, promulgó la Ley N° 19.696, que estableció el código Procesal Penal en reemplazo del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853), dejando a tras el sistema procesal penal de tendencia inquisitiva a un modelo acusatorio, el cual se caracteriza por la centralidad del juicio oral y público ante tribunales en lo penal. Así mismo, la actividad probatoria está regida por el principio de inmediación, lo que implica que, por regla general, la prueba tiene que ser actuada en la audiencia de juicio oral, salvo las excepciones establecidas en la ley.

La implementación del nuevo Código Procesal Penal chileno se dio de manera progresiva en las distintas regiones de Chile, habiéndose establecido en el artículo 484° del texto normativo, las fechas en las cuales entraría en vigencia en cada una de las regiones del país.

El artículo 78° del Código de Procedimiento Penal de 1906 establecía, el secreto de las actuaciones del proceso sumario y en el artículo 189 contenía disposiciones sobre la reserva de identidad de testigos y medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo.

A diferencia del código desfasado, el Código Procesal Penal de 2000 dispone en su artículo 182° el secreto de las actuaciones de la investigación para los terceros ajenos al procedimiento y la posibilidad de disponer el secreto de determinadas actuaciones, registros o documentos respecto del imputado o de los demás intervinientes en el proceso penal. Asimismo, en los artículos 307 y 308 se regulan, respectivamente, las facultades del Tribunal, de decretar la prohibición de divulgar la identidad del testigo y de disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare.

El artículo 15 de La Ley N° 18.314, regula las facultades del Ministerio Público de disponer medidas especiales de protección para proteger la identidad de los que intervengan en el proceso, las cuales pueden ser revisadas por el juez de garantía a solicitud de los intervinientes en el proceso, siendo además que, el artículo 16 de la citada ley, regula la facultad del tribunal de decretar la prohibición de revelar la identidad de testigos o peritos protegidos en un proceso penal.

Dos son los casos que más reflejan la forma de cómo ha sido utilizada la figura de la reserva de identidad de testigos o “testigos sin rostro”, en los procesos penales en el país vecino, siendo su análisis el siguiente:

2.2.1 Caso Emilio Nerkhoff.

Uno de los casos más mediáticos por el uso de testigos con reserva de identidad o los denominados testigos sin rostro, es el caso del ciudadano Chileno Emilio Berkhoff Jerez, sindicado por el gobierno del ex presidente de Chile⁵², como uno de los líderes de la CAM⁵³, en seis incendios de maquinarias forestales y en dos robos con intimidación. En el marco de este proceso, la fiscalía, consiguió la incorporación de 14 testigos con identidad reservada, cuyas declaraciones sirvieron de fundamento para que se prive la libertad de manera provisional al procesado antes citado, por supuestos delitos cometidos en el marco del conflicto mapuche que viene afrontando hace más de una década al país vecino.

Si bien la Ley Antiterrorista acepta el uso de testigos con identidad reservada, se debe mencionar que Emilio Berkhoff Jerez, no está siendo procesado bajo los alcances de esta ley, por lo que, el Ministerio Público utiliza dicha figura como una herramienta para obtener largas prisiones preventivas y altas condenas sin pruebas contundentes que demuestren la culpabilidad de los procesados. De esta manera, el Estado Chileno busca disimular las violaciones al debido proceso y derecho de defensa que le asiste a todo imputado que afronta un proceso penal. Situación que ha sido cuestionada por el Comisionado de la Organización de Naciones Unidas; sin embargo, los tribunales Chilenos han omitido acatar dichas recomendaciones, siendo además que la actual presidenta de Chile⁵⁴ ha cuestionado públicamente al comisionado de la ONU, por lo manifestado respecto al tema.

⁵² Miguel Juan Sebastián Piñera Echenique, fue presidente de la República de Chile entre los años 2010 y 2014.

⁵³ Coordinadora Arauco Malleco.

⁵⁴ Verónica Michelle Bachelet Jeria, actual presidenta de Chile desde el 1 de marzo de 2014.

Frente al desconocimiento de la identidad de los testigos protegidos por la medida de reserva de identidad, los cuales fueron presentados por el Ministerio Público, la defensa de Emilio Berkhoff Jerez, solicitó ante el juzgado de Cañete la revelación de la identidad de los testigos protegidos por esta medida de protección, habiendo resuelto la jueza de Garantías de Cañete May-Lin Wong, eliminar la medida de protección a 14 de los testigos presentados por el Ministerio Público y beneficiados con el otorgamiento de dicha medida. Frente a esta decisión, no conforme el Ministerio Público, el fiscal Hermosilla solicitó ante una segunda instancia, la revocación de la resolución dictada por la jueza de Garantías de Cañete.

Como resultado del recurso presentado por el representante del Ministerio Público, en el mes de marzo del presente año, tras un fallo unánime la primera sala de la Corte de Apelaciones de Concepción⁵⁵ rechazó el recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la resolución del Juzgado de Garantía de Cañete que denegó alzar la reserva de identidad de 14 testigos protegidos bajo la medida de reserva de identidad, en la investigación por los delitos de incendio, robo con intimidación, porte ilegal de arma de fuego y tenencia de municiones. Decisión deliberada, tras considerar que la revelación de la identidad de los testigos no es impedimento alguno para que estos no comparezcan en el juicio, tal y como lo impugnó la Fiscalía.

No conforme con lo resuelto por el colegiado de la Corte de Apelaciones de Concepción, el Ministerio Público a través de su representante, solicitó ante la Corte Suprema una última revisión de lo resuelto en primera instancia por la jueza de Garantías de Cañete. Habiendo incluso manifestado ante los medios de prensa,

⁵⁵ Sala conformada por el ministro Renato Campos González, la fiscal judicial Miriam Barlaro Lagos, y la abogada integrante Sara Herrera Merino.

que si no se mantiene la reserva de identidad de los testigos sin rostro, el Ministerio Público será incapaz de seguir con la acción penal, haciendo imposible la prosperidad del caso.

De esta manera, en el mes de agosto del presente año, se dio a conocer públicamente a través de uno de los diarios chilenos⁵⁶ el fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile⁵⁷, quien ratificó la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción⁵⁸, la misma que denegó el recurso presentado por el fiscal regional del Bío Bío, Julio Contardo, en contra de la decisión adoptada por la jueza de Garantía de Cañete May-Ling Wong, el 5 de marzo del año en curso, con el objeto de mantener en reserva las identidades de las 14 personas cuyos testimonios sustentan su hipótesis, por estimar que dicha vía no es la apropiada para impugnar las decisiones de los juzgados de garantía.

Conforme al fallo dictado por el Tribunal Supremo, se ordenó al Ministerio Público revelar la identidad de los 14 testigos protegidos cuyos testimonios sustentan su teoría sobre la presunta responsabilidad de Emilio Berkhoff Jerez en la comisión de seis incendios de maquinarias forestales y dos robos con intimidación, siendo además que se le atribuye ser uno de los principales articuladores de agrupaciones violentistas de la zona sur del Biobío y La Araucanía, en el marco del conflicto mapuche.

Como parte del desarrollo del proceso penal, se llegó a la etapa de juicio oral en el mes de septiembre del año en curso, etapa en la que el Ministerio Público decidió no presentar a los testigos con reserva de identidad, los cuales habían sido incluidos en la acusación contra Emilio Berkhoff Jerez, sosteniendo el fiscal

⁵⁶ Diario La Tercera – Chile.

⁵⁷ Sala de la Corte Suprema integrada por los ministros Rubén Ballesteros, Héctor Carreño, Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval y Lamberto Cisternas

⁵⁸ Causa Rol N° 11706-2014.

regional del Biobío, Julio Contardo, *“que se debe prescindir de los testimonios de estos 14 testigos, de tal manera de continuar velando por su integridad”*, pese a que dichas declaraciones sustentan la imputación formulada contra el procesado antes citado.

2.2.2 Caso comuneros mapuche Vs. Chile.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de la sentencia de fecha 29 de mayo de 2014, notificada al Estado chileno el 29 de julio de 2014, decidió condenar al País de Chile, a dejar sin efecto las sentencias dictadas contra siete comuneros mapuches y una activista⁵⁹, por violar el derecho a la presunción de inocencia, el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad de protección de la ley de las víctimas; quienes fueron procesados por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las regiones de Biobío y Araucanía por los delitos de “amenaza terrorista, incendio terrorista y conducta terrorista”; evidenciando las falencias en que incurren los tribunales al momento de valorar las declaraciones de testigos protegidos con la medida de reserva de identidad.

Tras el fallo de la CIDH, el gobierno de la presidente Verónica Michelle Bachelet Jeria tiene un año para cumplir todo lo dispuesto por el tribunal de la Corte antes citada, incluyendo la revocación de las condenas impuestas a los siete comuneros mapuches y una activista; así como el pago por indemnizaciones por US\$ 50'000.00 dólares para cada uno de los afectados, por daños materiales e inmateriales y el pago de 100'000.00 dólares por costos y gastos del proceso. Por otro lado, la citada sentencia señala también, que el Estado Chileno deberá brindar apoyo psicológico a las familias involucradas en el caso.

⁵⁹ Diario la Tercera de fecha 31 de julio de 2014; por S. Labrín, A. Guerrero, F. Díaz y J. Matus.

Asimismo, el Estado Chileno debe suprimir los antecedentes administrativos, judiciales, penales o policiales que existan contra los siete mapuches y la activista, así como anular su inscripción en cualquier tipo de registro nacional o internacional que los vincule con actos de perfil terrorista. Siendo que, de los ocho sentenciados, actualmente cinco se encuentran con libertad, habiendo cumplido sus condenas, uno de ellos falleció⁶⁰ y dos se encuentran bajo el beneficio de libertad vigilada.

El defensor nacional, Georgy Schubert, afirmó que el fallo podría incidir en la modificación de la Ley Antiterrorista. Además dijo que “los testigos protegidos pueden utilizarse, pero no como el argumento determinante principal (...). En casos vigentes como el de Emilio Berkhoff y otros, estos son los estándares que deben aplicar los tribunales”.

Autoridades de Chile como el ministro de Justicia, José Antonio Gómez, señaló que *“los fallos de una corte internacional, Chile los tiene que cumplir, bajo esa lógica estamos en revisión y vamos a responder una vez que tengamos todos los antecedentes”*; la vocera de la Corte Suprema, Gloria Ana Chevesich, precisó que el *“tribunal pleno no ha tomado conocimiento formal de dicha sentencia, pero los fallos hay que cumplirlos. Hay que leerlos en profundidad, analizarlos y adoptar las medidas pertinentes para que se cumplan en Chile”* y finalmente el ministro del Interior, Rodrigo Peñailillo, aseguró ayer desde La Moneda, que se debe *“respetar el fallo, ver cómo lo implementamos. Pero no hay que llamarse a engaño, nosotros vamos a perseguir a todas las personas que están detrás de los hechos violentos. Porque demandas históricas o no, no amerita y no justifica la violencia”*⁶¹.

⁶⁰ Pascual Pichun Paillalao, comunero mapuche sentenciado por el delito de amenaza de incendio terrorista, falleció el 20 de marzo de 2013, tras haber sufrido un paro cardíaco en su hogar de la comunidad mapuche.

⁶¹ Diario la Tercera de fecha 31 de julio de 2014; por S. Labrín, A. Guerrero, F. Díaz y J. Matus.

Al respecto, la abogada Jimena Reyes, responsable de la oficina para las Américas de la FIDH⁶² y abogada del caso, señaló que *“Este fallo sienta un precedente en la Región, ya que constituye un importante reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del fenómeno de criminalización de la protesta social en regímenes democráticos en América Latina. Se abre un camino a la condena de todo tipo de prácticas lamentablemente extendidas en nuestro continente”*.

La FIDH junto a otros dos abogados representaron ante la CIDH a cinco de las ocho víctimas del caso, militantes por la recuperación de las tierras de sus comunidades condenados en el año 2002 y 2003, a largas penas por los delitos de “amenaza e incendios terroristas”.

Así también, Karim Lahidji, presidenta de la FIDH, celebra la decisión adoptada por el Tribunal de la CIDH, no obstante, manifestó su preocupación por las extensas violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales que siguen afectando particularmente a los grupos más vulnerables como las comunidades indígenas de América Latina.

2.2.2.1 Análisis de la sentencia de la CIDH respecto a la reserva de identidad de testigos o testigos sin rostro.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 29 de mayo de 2014, emitió su sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche vs. Chile), en la cual declaró por unanimidad, que el Estado Chileno era responsable de la violación del principio de legalidad y el derecho a la

⁶² FIDH: Movimiento Mundial de los Derechos Humanos. La FIDH: es una ONG internacional que defiende los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tal y como están consignados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

presunción de inocencia, así como por la violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley y del derecho a la libertad personal, en perjuicio de las siguientes personas: Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Patricia Troncoso Robles, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y José Huenchunao Mariñan, fundador de la CAM⁶³.

Todos ellos de nacionalidad Chilena. Los tres primeros eran a la época de los hechos del caso, autoridades tradicionales del pueblo indígena Mapuche, los dos primeros eran Lonkos⁶⁴ y el tercero era Werkén⁶⁵, los otros cuatro señores son miembros de dicho pueblo indígena y la señora Troncoso Robles era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. Asimismo, la CIDH declaró por unanimidad, que Chile violó el derecho de la defensa a interrogar testigos, en perjuicio de los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, El tribunal también concluyó, por unanimidad, que el Estado Chileno violó otros derechos de los sentenciados antes citados conforme al texto completo de la sentencia.

Productos de los hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile, se abrieron procesos penales contra dichos comuneros mapuches en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley N° 18.314 que determina

⁶³ Coordinadora Arauco-Malleco, organización mapuche conocida por sus reivindicaciones territoriales, denominadas recuperaciones de tierras en la Araucanía Chilena.

⁶⁴ Los Lonkos, son los líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas.

⁶⁵ Los Werkén, cuyo nombre significa "mensajero", asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche.

conductas terroristas y fija su penalidad⁶⁶. En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. Respecto al señor Víctor Ancalaf Llaupe, su proceso penal se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853) y sus reformas, debido a que los hechos por los cuales fue juzgado, ocurrieron en la Región del BioBío antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. Respecto a las otras siete personas, sus procesos penales se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región.

Como resultado de los procesos penales seguidos contra los ocho comuneros se obtuvo que:

1. Los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, fueron condenados como autores del delito de amenaza de incendio terrorista⁶⁷, y se les impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.
2. Los señores Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles fueron condenados como autores del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio de un fundo⁶⁸ y se les impusieron las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio

⁶⁶ Ley N° 18.314, conocida como la Ley Antiterrorista, promulgada en 1984 y modificada en 1991, 2002, 2003, 2005, 2010 y 2011.

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de setiembre de 2003.

⁶⁸ Mediante sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante de 22 de agosto de 2004.

y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio de los derechos políticos.

3. El señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe fue condenado⁶⁹ como autor de la conducta terrorista tipificada en el artículo 2° N° 4⁷⁰ de la Ley N° 18.314 en relación con la quema de un camión de una empresa privada y se le impusieron las penas de cinco años y un día de presido mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.

- **Respecto a la reserva de identidad y el derecho de la defensa a interrogar a los testigos.-**

Durante el proceso, se realizó una investigación en la cual el Ministerio Público decretó el secreto de algunas actuaciones de conformidad con el artículo 182° del Código Procesal Penal y se decretaron medidas para la reserva de identidad de testigos de conformidad con los artículos 15° y 16° de la Ley N° 18.314. La referida investigación fue cerrada el 24 de agosto de 2002.

- a. **Procesos contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao**

En el proceso contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao el Juez de Garantía de Traiguén, a petición del Ministerio Público, decretó mantener en secreto la identidad de dos testigos⁷¹ y la prohibición de fotografiarlos o captar su imagen por otro medio, basándose en los artículos 307 y 308

⁶⁹ Mediante sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 4 de junio de 2004, que revocó parcialmente la sentencia condenatoria emitida por el Ministro Instructor.

⁷⁰ Relativa, inter alia, a “arrojar” artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

⁷¹ El representante de la Fiscalía Local de Traiguén solicitó al Juez de Garantía del mismo lugar, que no conste en los registros de investigación el nombre, profesión u oficio, lugar de trabajo ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los testigos asignados en la investigación como “Testigo N° 1 y testigo N° 2”, utilizando dichas claves como mecanismos de verificación de identidad.

del Código Procesal Penal y los artículos 15° y 16° de la Ley N° 18.314; siendo necesario a criterio del Ministerio Público, la adopción de estas medidas para garantizar la debida protección de los testigos, así como de sus familiares y demás personas ligadas a ellos por relaciones de afecto, en naturaleza del ilícito y en especial considerando las características de los mismos.

Ambos testigos con identidad reservada declararon en las audiencias públicas celebradas en los juicios seguidos contra los señores citados en el párrafo precedente, detrás de un “biombo” que ocultaba sus rostros de los asistentes a excepción del juez y con un “distorsionador de voces”. La defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los mismos en esas condiciones. En el segundo juicio, que fue celebrado en razón de la declaratoria de nulidad del primero, se permitió que los defensores de los imputados conocieran la identidad de los referidos testigos, pero bajo la prohibición expresa de transmitir esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín Catrimán se negaron a conocer tal información sobre la identidad de los testigos porque no se la podían comunicar al imputado.

Siendo importante señalar que en la primera sentencia absolutoria⁷² así como la posterior sentencia condenatoria⁷³, el Tribunal valoró y tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos con reserva de identidad, pese a que en la época de dichos procesos el artículo 18 de la Ley Antiterrorista establecía que ningún caso la declaración de cualquier testigo o perito protegido, podrá ser recibida e introducida al juicio sin

⁷² Sentencia emitida el 14 de abril de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol.

⁷³ Sentencia emitida el 27 de septiembre de 2003 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol.

que la defensa haya podido ejercer su derecho a concontrinterrogarlo personalmente.

b. Proceso contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe

Este proceso, se rigió por el Código de Procedimiento Penal de 1906 y sus reformas el cual tenía dos etapas, el sumario y el plenario, ambas de carácter escrito. El artículo 189° del citado Código contemplaba el derecho de todo testigo de requerir a los Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones o al Tribunal, la reserva de su identidad respecto de terceros y en casos graves y calificados; en el cual el juez podía disponer medidas destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitará, las cuales durarían el tiempo razonable que el tribunal dispusiera y podrían ser renovadas cuantas veces fueren necesarias. En este proceso, se mantuvo la reserva de identidad de ciertos testigos durante las dos etapas y aun en el plenario, la defensa no tuvo acceso a todas las actuaciones, pues se conformaron cuadernos secretos.

✓ **Argumentos de las partes.**

En los párrafos 249 al 261, se desarrolla los argumentos de la Comisión y de las partes, en los cuales alegaron la violación del artículo 8.2.f de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma convención.

Así mismo, la Corte se pronunció respecto al derecho de la defensa de interrogar a los testigos en vista a la solicitud de la CIDH⁷⁴ en el sentido que ordene adecuar la legislación procesal Chilena, de modo que sea concurrente con el derecho consagrado en el artículo 8 numeral 2 literal f de la CADH⁷⁵.

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷⁵ Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, la FIDH solicitó que se ordene adecuar la Ley Antiterrorista a los estándares internacionales y la eliminación de los testigos sin rostro o anónimos en los procesos penales en Chile, estableciéndose formas de protección a testigos que sean conformes al debido proceso. Habiendo determinado la Corte, que Chile incidió en violaciones al derecho de la defensa de interrogar testigos, protegido en el artículo 8 numeral 2 literal f de la CADH, en perjuicio de Pascual Huentequero Pichún Paillalao, la Corte constató que las medidas de protección de testigos relativas a la reserva de identidad fueron adoptadas en ausencia de un efectivo control judicial⁷⁶ y un testimonio obtenido en esas condiciones fue utilizado en grado decisivo para fundar una sentencia condenatoria.

La Corte estimó que, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las expuestas en la sentencia materia de análisis, debe regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, certificando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una sentencia condenatoria, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 242 al 247 de la sentencia antes citada. Adicionalmente, el Tribunal señaló en sentencia antes citada, que a fin de garantizar el derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales chilenas deben aplicar los criterios o

⁷⁶ Conforme a lo señalado en el párrafo 249 de la sentencia de la CIDH.

estándares establecidos por la Corte⁷⁷ en ejercicio del control de convencionalidad.

Finalmente, la Corte declaró por unanimidad, que el Estado chileno violó el derecho de la defensa de interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, en los términos de los párrafos 241 a 260 de la referida sentencia. (El subrayado es propio). Y dispuso que el Estado chileno debe regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso, en los términos de los párrafos 242 a 247 y 436 de la presente Sentencia.

2.3 Colombia.-

La figura del testigo sin rostro fue instaurada en Colombia a través del artículo 1^o⁷⁸ del Decreto N° 1191, y su procedimiento en los artículos siguientes, publicado en el diario oficial el 07 de junio de 1990, por el cual se dictaron medidas tendientes al restablecimiento del orden público, como parte de una política gubernamental de mano dura.

⁷⁷ Señalados en los párrafos 242-247 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 29 de mayo de 2014.

⁷⁸ Artículo 1°. Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de sitio todo el territorio nacional, en las investigaciones de los delitos de competencia de la Jurisdicción del Orden Público y de los Jueces Especializados, creados por la Ley 2 de 1984 y cuya vigencia fue prorrogada por el Decreto legislativo 2026 de 1989, existirá reserva respecto de la identidad del testigo que aporte informaciones para el esclarecimiento de los delitos de su competencia, así como para la individualización o identificación de sus autores o partícipes, siempre que el testigo así lo solicitare.

A través de esta ley, el testigo que creía conveniente reservar su identidad, tenía que presentarse ante el despacho judicial, identificándose ante el Juez y el agente del Ministerio Público, suscribiéndose un acta con los intervinientes en la diligencia, en la cual se consignaban todas las anotaciones personales.

Posteriormente, mediante Decreto 2700⁷⁹ de 30 de noviembre de 1991 emitido por el presidente de la República Colombiana, se expidieron normas del Procedimiento Penal entre las que se incluyó el artículo 293° de dicho decreto; incluyéndose a partir de esta reforma, la figura del juez oculto y la figura del testigo de identidad reservada; permitiendo la reserva de identidad de aquel testigo que interviene en procesos de competencias de los jueces regionales a fin que interviene en procesos de competencia de los jueces regionales a fin de garantizar su protección.

Conforme al presente artículo, para seguridad de los testigos, se autorizó que estos coloquen su huella digital en su declaración en lugar de su firma, debiendo certificar el Ministerio Público, que dicha huella corresponda a la persona que declaró. De esta manera, la identidad del testigo sólo era conocida por el Juez, el Fiscal y el Ministerio Público; así como, cualquier otra parte reservada del Acta para la valoración de la prueba de conformidad con la sana crítica. Por otro lado, el artículo 247° del cuerpo legal antes citado, establecía que *“(..). en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiera reservado (...).”*

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia en el caso Municipio Chinú (Córdoba), comunidad indígena Zenú, en la

⁷⁹ Nuevo Código de Procedimiento Penal, publicado en el Diario Oficial No. 40.190, del 30 de noviembre de 1991.

sentencia T-008/92, en la que se analizó la figura del testigo de identidad reservada prevista en el citado artículo 293°, sostuvo que “(...) *la validez constitucional de las declaraciones de testigos con reserva de identidad depende, por entero, de la aplicación cabal de las garantías que rodean la realización y valoración de la prueba, así como de la posibilidad cierta de que esta pueda ser ampliamente controvertida por la defensa técnica*”. Asimismo, estableció que “(...) *si el juez no puede conocer esa identidad para valorar adecuadamente la declaración y si, por ello, la defensa no puede conainterrogar al testigo, la prueba será nula por violación del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso*⁸⁰”.

Años después, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial No.41.098, de 2 de noviembre de 1993, se publicó la Ley 81 de 1993, que reformó normas del procedimiento penal y particularmente el citado artículo 293° del Código de Procedimientos Penales, relativo al testigo de identidad reservada, en cuanto a la forma de valorar dicha prueba, particularmente que la misma sería valorada por los juzgadores conforme a las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las reglas sobre confrontación de testimonio contenidas en tratados públicos de derechos humanos ratificados por Colombia. Posteriormente, el artículo 293° del Código de Procedimientos Penales fue modificado por el artículo 17 de la Ley 504 de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.618, del 29 de junio de 1999. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, el 6 de abril de 2000, emitió sentencia C-392-00, en la que nuevamente analizó la constitucionalidad de las normas (entre otras) relativas a la reserva de identidad de testigos, en la que determinó de manera destacada lo siguiente:

“ Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicado se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido

⁸⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-008, del 22 de enero de 1998

proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad (...) para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción, (...) la relación personal del testigo con el sindicado, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba. Además, el contacto directo de las partes con el testigo durante la recepción de la declaración de este, permite al procesado o a su apoderado la percepción inmediata de la reacción anímica del deponente ante las preguntas que se le formulan, (...) la reserva de identidad de los investigadores, juzgadores y testigos resulta violatoria del derecho a la publicidad del proceso, a la imparcialidad de los funcionarios y a la contradicción de la prueba y, en tal virtud, de la garantía constitucional al debido proceso (...).

Ya en 1997, a través del artículo 67° de la ley 418 de 1997, se creó con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual se les otorgó protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. En los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de los mismos.

Conforme al artículo 71° de la citada norma, es el Fiscal General quien en cualquier momento podrá ordenar el cambio de identidad de la persona que se somete al programa; debiendo aclarar que, para el caso de los testigos, el cambio de identidad sólo se hará una vez termine el proceso, y siempre y cuando no se afecte el debido proceso. Así pues, con fundamento en la nueva identidad, el Fiscal General, ordenaba a las autoridades, públicas o privadas, la expedición de documentos que reemplacen a los que ya posee el admitido al programa, tales como actas de registro civil, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, certificado judicial y otros, sin que para su tramitación deban cumplirse los procedimientos ordinarios.

Finalmente, a través del Decreto 3570 de 2007, se creó el Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Ley 975 de 2005, cuyo artículo 22° establece que el Grupo de Evaluación de Riesgo podrá otorgar las siguientes medidas de protección adicionales a la Asistencia Inicial:

- 1) Autoprotección. Son las medidas conscientes y responsables que adopta en forma integral la persona en riesgo o amenaza con el fin de prevenir, minimizar o neutralizar posibles amenazas o atentados en contra de su vida e integridad personal.
- 2) Medidas blandas. Son los medios preventivos de comunicación para ubicar a la persona en riesgo o amenaza y los elementos de protección que disminuyen el riesgo.
- 3) Esquemas móviles. Son los recursos físicos y humanos otorgados a los beneficiarios del programa con el propósito de evitar agresiones en contra de su vida.
- 4) Reubicación. Es el traslado temporal o definitivo de la víctima o testigo en riesgo o amenaza, en el marco de la Ley 975 de 2005, del lugar de residencia a otro sitio del país, evento en el cual se le brinda apoyo para la estabilización socioeconómica.

Siendo importante señalar que, la Resolución N° 0-5101 del 15 de agosto de 2008, por medio del cual se reglamenta el Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e intervinientes en el proceso penal de la Fiscalía General de la Nación Colombiana, establece en su artículo 6° como medida de protección: el cambio de domicilio o la incorporación del protegido, no habiendo previsto la reserva de identidad del testigo.

De esta manera, se observa que el sistema de enjuiciamiento penal colombiano ha sentado un antecedente valioso en pro de la defensa del derecho de defensa y se ha erigido como un Órgano progresista en materia de protección de derechos fundamentales, en cuanto que la figura de testigo de identidad reservada ha sido excluida del ordenamiento jurídico colombiano, por considerar que viola, en perjuicio de los imputados, los derechos fundamentales de publicidad del proceso, a la imparcialidad de los funcionarios y a la contradicción de la prueba y, en tal virtud, de la garantía constitucional al debido proceso.

2.4 Costa Rica.-

En Costa Rica, se regula esta medida a través de la Ley N.º 8720, denominada Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, la cual entró en vigencia el 22 de abril de 2009. La presente ley, avista la posibilidad de ordenar medidas de protección para reservar la identidad o características físicas individualizantes del testigo, aceptándose la figura del “testigo sin rostro”, así llamado en Costa Rica. Sin embargo, la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal en han rechazado expresamente o tácitamente, la aplicación de esta figura, no solo en la etapa de juicio oral, sino también en el anticipo jurisdiccional de prueba, lo que en nuestro país vendría a ser la figura de prueba anticipada; basándose sobre todo en lo dispuesto por la normativa

internacional vigente en el ordenamiento jurídico de Costa Rica. Al respecto, la jurisprudencia Costarricense es acorde con el respeto de los derechos humanos que deben imperar en un Estado Democrático de Derecho, como lo es el Costarricense.

Según lo expone Ronald Salazar, la Ley N° 8720, permite resguardar “(...) la identidad física y nominal de los testigos en el proceso penal, tanto en las fases preparatoria como intermedia, así como en el juicio, para garantizar la integridad física y psíquica de las víctimas (...)” (Salazar Murillo, 2009).

Antes de la entrada en vigencia de esta normativa, la Directora de la Defensa Pública, Marta Iris Muñoz Cascante, externó su preocupación precisando “claras constitucionalidades” y roces con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en temas como la reserva de la identidad del testigo. Al respecto dijo que “(...) el testigo sin rostro contradice al bloque de constitucionalidad al ocultar la identidad de un testigo al imputado y a su defensor en cualquier fase del proceso, pues esto sería violatorio de la garantía de defensa y, por ende, del debido proceso (...)”⁸¹.

El artículo 11 de la Ley N° 8720, así como los artículos 71 y 204 del Código Procesal Penal de Costa Rica, se refieren a la posibilidad de fijar medidas de protección de naturaleza extraprocesal y procesal, los cuales literalmente indican:

a) Protección procesal: Cuando su conocimiento represente un riesgo para su vida, su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, la víctima o el testigo tendrán derecho a que se reserven los datos de su identificación, tales como nombre, cédula y domicilio, números de teléfono o lugar de trabajo y a que no consten esos datos en la documentación del proceso; además, en los casos

⁸¹ La Prensa Libre. Defensa Pública solicita a Arias vetar la Ley de protección de víctimas, 26 de febrero de 2009.

excepcionales señalados en el artículo 204 del Código Procesal Penal Costarricense, tendrá derecho a mantener reserva de sus características físicas individualizantes, cuando por la naturaleza del hecho, éstas no sean conocidas por el imputado ni por las demás partes, sin perjuicio del derecho de defensa. Para asegurar el testimonio de la persona y proteger su vida, podrán utilizarse los medios tecnológicos disponibles, como la videoconferencia o cualquier otro medio similar que haga efectiva la protección acordada, tanto en el juicio como cuando se haga uso del anticipo jurisdiccional de prueba.

b) Protección extraprocesal: La víctima, los testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, tendrán derecho a solicitar y a obtener protección especial, en caso de riesgos o amenazas graves contra su vida o su integridad física, la de sus familiares u otras personas relacionadas con el interviniente en el proceso, con motivo de su denuncia o su intervención en el proceso. El Ministerio Público, la policía, el juez o el tribunal de juicio que conozcan de la causa, adoptarán las medidas necesarias para que se brinde esta protección, en los términos y según el procedimiento establecido en esta Ley y su Reglamento. La víctima será escuchada en todo procedimiento en que se pretenda brindarle protección. La Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público coordinará con todas las fiscalías del país la protección de las víctimas y, previo requerimiento del fiscal, canalizará, por su medio, la información necesaria para sustentar las medidas de protección o las solicitudes de medidas cautelares, según el artículo 239 del Código Procesal Penal.

A criterio de la Sala Tercera, es válido que un tribunal de juicio acuerde la privacidad del debate mientras declaren testigos que sientan temor por su integridad física y que, por ende, se traslade a los imputados a una sala anexa desde donde puedan escuchar sus

declaraciones, sin que el deponente los observe o advierta su presencia, en la medida en que se imponga del contenido de sus declaraciones y queden debidamente representados en el debate por su respectivo defensor. Al no mantenerse en reserva la identidad física o las características físicas individualizantes de los testigos y víctimas protegidos durante esta etapa no se da una violación del derecho de defensa⁸².

A juicio de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, al ser el juicio oral la etapa principal y culminante del proceso debe interpretarse que en esta fase únicamente procede la protección extraprocesal de la víctima o testigo, a fin de no lesionar el derecho de defensa, siendo posible mantener dicha protección aún después de la firmeza del fallo, mientras resulte necesaria para la seguridad del testigo, perito, deponente o sus familiares. Lo anterior en virtud de que “ (...) *el ejercicio del derecho de defensa no radica únicamente en conocer el contenido del testimonio, sino que se debe tener la posibilidad de circunscribirlo o no en una ubicación temporal y espacial determinada, en una determinada escena o contexto, asociarlo a ciertos rasgos físicos o psicológicos de importancia, relacionarlo con vínculos familiares o afinidad, analizarlos en atención a los gestos y lenguaje no verbal utilizado en la declaración y una innumerable variedad de aspectos más que de ningún modo podrían analizarse y valorarse a partir de testigos cuya identidad y características físicas se desconocen (...)*”⁸³.

Días después de emitido el fallo antes citado, el máximo órgano constitucional, anotó en el mismo sentido de la siguiente manera:

“(...) pueden válidamente utilizarse mecanismos tales como la teleconferencia, pero de ningún modo podrían ocultarse las

⁸² Sentencia N° 2011-00428 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, del 15 de abril de 2011.

⁸³ Sentencia N° 17097-2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 27 de octubre de 2010.

*características físicas individualizantes del testigo, porque estaríamos ante la figura del testigo sin rostro, rechazada sistemáticamente por la doctrina y jurisprudencia de los derechos humanos y por esta Sala (...)*⁸⁴.

Así también, en el año 2011, la misma Sala antes citada, afirmó: *“(...) no es posible mantener la protección de la identidad nominal (nombre de la persona) ni de las características físicas individualizantes (rostro, cuerpo, voz, etc.) en la fase del juicio oral y público. Ello en virtud del cumplimiento de los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Política de Costa Rica y en los instrumentos de derechos humanos vigentes en el mismo país, específicamente, el ejercicio del derecho de defensa, así como el respeto a los principios del juicio oral, a saber, la inmediación, publicidad, contradictoriedad, continuidad y concentración (...)*⁸⁵.

Así también, la Sala de Casación Penal, en el pronunciamiento 00037-2011, reiteró que las medidas de protección procesal están reservadas para la etapa de investigación, no para el juicio. Por ello, en el caso sometido a su conocimiento se tomó la decisión de anular el debate debido a que de forma ilícita el Tribunal – previo a ubicar tanto a la defensa técnica como la material fuera de la Sala de Juicios- le solicitó a la defensora que le planteara a los jueces las preguntas que pretendía hacerle al ofendido y el otro testigo de cargo, imposibilitándoles observar a ambos deponentes⁸⁶.

Del mismo modo, en la sentencia n° 00277-2011, se declaró a lugar el recurso de casación presentado por la defensa, por razones distintas a las alegadas, debido a que el Tribunal tomó la decisión de

⁸⁴ Sentencia N° 18698-2010 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 10 de noviembre de 2010.

⁸⁵ Sentencia N° 15162-2011 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 04 de noviembre de 2011.

⁸⁶ Sentencia N° 00037-2011 de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 14 de enero de 2011.

colocar una pantalla negra frente al escritorio del abogado defensor, impidiéndole observar a los testigos mientras declaraban, violentando el derecho de defensa, al imposibilitarle observar los gestos y exposiciones corporales de los testigos⁸⁷.

Debido al tema en cuestión, el lunes 31 de octubre de 2011, La Sala Constitucional de Costa Rica confirmó que es ilegal presentar testigos con el rostro cubierto con pasamontañas, o identificar con siglas el nombre en la realización de un juicio; al evacuar una consulta de la Sala Tercera, sobre si era legal ocultar la identidad de un testigo protegido.

Según la Ley de Protección de Testigos de Costa Rica, en la etapa de investigación la Fiscalía puede reservar la identidad de un testigo cuando exista riesgo para la vida o la integridad física del declarante. Sin embargo, para el juicio se debe suministrar el nombre del testigo. Pese a ello, algunos tribunales protegían a los testigos durante el debate, cubriendo sus rostros con pasamontañas y solo daban siglas en lugar del nombre. Esta conducta de los magistrados, provocó que abogados defensores impugnaran los fallos, pues alegaban que los dejaban indefensos al no conocer la identidad del testigo que atestiguaba en contra de sus patrocinados.

A partir del fallo antes citado, para los magistrados, de ninguna manera se podrán ocultar las características físicas individualizantes de los testigos, porque se estaría ante la figura del testigo “sin rostro”, rechazada por la doctrina y la jurisprudencia de derechos humanos.

Al respecto, teniendo en cuenta las consideraciones antes citadas, se puede afirmar que las decisiones adoptadas por la Sala de

⁸⁷ Sentencia N° 00277-2011 de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 11 de marzo de 2011.

Casación Penal, así como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, además de ajustarse a lo establecido por la jurisprudencia Constitucional, resulta acorde con lo dispuesto por la normativa internacional vigente en Costa Rica.

Finalmente, otros de los casos más recientes que coadyuvan a fortalecer la teoría de vulneración de derechos y principios procesales con la actuación testimonial de personas con reserva de identidad “Testigos sin rostro”, es la declaración de nulidad por la Tercera Sala de la Corte Suprema, a los anticipos jurisdiccionales de prueba recibidos en dos casos en los cuales, el testigo declaró con el rostro cubierto con un pasamontañas y el otro, lo hizo con un gorro y una capucha ubicado detrás de una pantalla.

Para el primer caso, el anticipo jurisdiccional de prueba⁸⁸ cuestionado se efectuó a través de videoconferencia lo cual, está autorizado por el ordenamiento jurídico Costarricense; sin embargo, la Sala logró corroborar que en la citada diligencia de anticipo, se dieron una serie de irregularidades que obligaron a la Sala de Casación a declarar a lugar la actividad procesal defectuosa de carácter absoluto interpuesta por la defensa técnica de los imputados y, a decretar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal de primera instancia, así como el debate que le precedió. Todo esto, en virtud de que el testigo que rindió la declaración mediante el anticipo jurisdiccional de prueba lo hizo utilizando un pasamontañas y, a su vez, dicha declaración resultó ser clave para acreditar la responsabilidad penal de los procesados, lo cual conllevaría a aceptar la figura del “Testigo sin rostro”, la cual no es compatible con un Estado Democrático de Derecho como el Costarricense⁸⁹.

⁸⁸ En nuestro país se asemeja a la figura de prueba anticipada.

⁸⁹ Sentencia N° 01430-2011 de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de noviembre de 2011.

Para el segundo caso, uno de los testigos utilizó al momento de brindar su declaración, una especie de gorro o capucha en su cabeza, así como guantes en sus manos, a la vez que fue ubicado detrás de una pantalla con el fin de ocultar su rostro. Siendo que, en la Sentencia de Casación recaída en el presente caso, el Tribunal señaló: “(...) 1.- La posibilidad de proteger o reservar la identidad de testigos en el proceso penal se restringe a las etapas preparatoria e intermedia, y nunca a la etapa de debate; 2. El anticipo jurisdiccional de prueba es una especie de adelanto de la etapa plenaria, en el que deben de tener plena vigencia material todas las reglas, principios, derechos y garantías de ese estadio procesal, el más importante del proceso penal; 3. Por lo tanto, en las audiencias de anticipo jurisdiccional de prueba no está permitido ocultar la identidad, ni los rasgos físicos, ni cualquier otro dato que sirva para la identificación del testigo evacuado, pues eso afecta los principios de inmediación, contradicción y consecuentemente, el derecho de defensa; 4. Para esos testigos lo que corresponde, en caso de que así proceda según los requisitos fijados legalmente, es ordenar o mantener las medidas de protección pertinentes (...)”⁹⁰.

Finalmente, se debe precisar que, en Costa Rica, si bien se autoriza la reserva de las características físicas individualizantes durante todo el proceso a lo cual se podría denominar “testigo sin rostro”, favorablemente, la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal, respetando los precedentes de los Derechos Humanos, han refutado de forma tácita y expresa, la aplicación de esta figura tanto en la etapa de juicio como en el anticipo jurisdiccional de prueba, basándose, fundamentalmente, en lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y finalmente, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de Justicia Penal.

⁹⁰ Sentencia N° 00240-2012 de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de fecha 17 de febrero de 2012.

2.5 México.-

A fin de combatir el crimen organizado en México y otorgar seguridad a las personas que declaran en un proceso penal, el estado Mexicano ha hecho uso de la figura del testigo con identidad reservada, que consiste en el ocultamiento de los datos de identificación de los testigos de cargo que proporcionen información relacionada con el delito o la identificación de los responsables, cuando se considere que su vida o integridad personal está en riesgo.

A diferencia de otros países en que la reserva de identidad permanece mientras la investigación fiscal se verifica, pero en la etapa de juzgamiento se revela la identidad del testigo con la finalidad de que el imputado esté en condiciones de estructurar su defensa y en su caso, contradecir el dicho del testigo, así como para que el juez esté en condiciones de observar su comportamiento y valorar al testigo; en México, a través de diversas disposiciones legales, la reserva de identidad de los testigos de cargo puede permanecer durante todas las etapas del proceso, a pesar que dicha figura ha sido declarada inconstitucional en diversos países de Latinoamérica, ya que la misma es contraria al derecho fundamental del debido proceso, así como de los diversos derechos de defensa, publicidad y contradicción que deben regir el proceso penal en un sistema democrático de Derecho.

El antecedente más remoto en contemplar la figura del testigo con reserva de identidad fue la Ley Federal contra la delincuencia organizada, publicado en el diario oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, en su título Segundo, Capítulo Sexto, previó por primera vez la protección de personas que intervienen en el procedimiento penal, entre las cuales se encuentran los testigos, y por los delitos mencionados en dicha ley.

Posteriormente, se promulgó la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se establece por primera vez la obligación del titular del Ministerio Público de la Federación y de los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas, de expedir programas de protección de personas, incluidos en ellos, los testigos participes del proceso.

A la postre, el 8 de junio de junio de 2012 se publicó en el diario oficial de la Federación Mexicana, la Ley Federal para la protección a personas que intervienen en el Procedimiento Penal, la misma que entró en vigencia el 87 de diciembre del mismo año, la misma que se encuentra vigente a la fecha. Se justifica la creación de la citada Ley, en la necesidad de combatir la delincuencia organizada, esencialmente a aquella ligada al narcotráfico, buscando un equilibrio entre las garantías del debido proceso y los derechos que tienen las personas que testifican o acceden a colaborar con la justicia; siendo necesario que los testigos puedan rendir su declaración sin ser vulnerables ante la delincuencia que ejerce sobre ellos, incluso a sus familiares o personas cercanas, limitando de esta manera la impartición de justicia ya que pone en riesgo elementos probatorios esenciales para el enjuiciamiento criminal en México.

El objeto de la citada norma consiste en establecer las medidas y procedimientos que garanticen la protección y atención de personas intervinientes en el procedimiento penal, cuando se encuentren en situación de riesgo o peligro por su participación como resultado del mismo, por lo que teniendo en cuenta lo expuesto, se crearon el Programa Federal de Protección a Personas y el Centro Federal de Protección a Personas, el cual cuenta con una unidad de protección a personas. En la Ley antes citada, se determinan medidas de protección específicas, se insta un convenio de entendimiento

suscrito entre el titular del centro federal y la persona a proteger a efecto de definir las obligaciones que contraen estos; también se establecen principios básicos que regirán el otorgamiento y durabilidad de las medidas de protección otorgadas, así como se insta un principio de proporcionalidad para el otorgamiento de protección a personas.

Al respecto, la citada Ley señala diversas medidas de protección susceptibles de ser otorgadas a los testigos que se acojan al sistema de protección y, dentro de estas, la que aquí interesa es la medida de protección consistente en la reserva de su identidad, prevista en el artículo 18, fracción VIII, inciso a), de la propia Ley, la cual dispone que durante el proceso el Ministerio Público podrá solicitar, entre otras, la reserva de la identidad en las diligencias en que intervenga la persona protegida, imposibilitando que en las actas se haga mención expresa de sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que lo ponga en evidencia en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.

En el caso de que sea procedente otorgar protección a un testigo, una de las posibles medidas de seguridad a otorgar será la reserva de identidad de la persona, con la finalidad de evitar que se conozca la identidad o características físicas del testigo sometido a protección. Durante el proceso penal el Ministerio Público (Titular de la Subprocuraduría o de la unidad administrativa equivalente a la que se encuentre asignado el Ministerio Público responsable de la investigación), solicitará al juez preservar la reserva de la identidad del testigo y será el propio juzgador quien decidirá si debe o no mantenerse la reserva en las diligencias judiciales, conforme a lo establecido en el último párrafo de la fracción X del artículo 18, de la Ley antes citada.

Así pues, quien otorga la medida de seguridad desde la fase de investigación, cuando se trate de delitos graves o de delincuencia organizada, será el Director del Centro de Protección a Personas, siguiendo desde luego las medidas legales para determinar la procedencia o no de una solicitud de incorporación al programa de protección y será el Ministerio Público que conozca de la investigación a quien corresponderá otorgar la medida de protección cuando se trate de delitos que no sean catalogados como graves ni de delincuencia organizada.

En el artículo 19 de la citada Ley, se establecen criterios de viabilidad y proporcionalidad para otorgar la medida de reserva de identidad, con base en la vulnerabilidad del testigo y la trascendencia e idoneidad del testimonio, la capacidad de la persona para adaptarse a las condiciones del Programa, la capacidad del agente generador del riesgo de hacer efectivo el daño y otras circunstancias que justifiquen la medida.

El tema en cuestión, es discutible en México, esencialmente, debido a la inseguridad jurídica que siente la población en dicho país, debido a que el Ministerio Público se ha caracterizado históricamente por el ejercicio abusivo de funciones persecutoras, en detrimento de la lealtad que le debe a la sociedad, por lo que la población siente el grave riesgo y tentación por parte del Ministerio Público de fabricar o suplantar testigos de cargo con el afán de incriminar a alguna persona.

Por último, el problema no se agota con la sola regulación de un nuevo sistema de protección de personas que intervengan en un procedimiento penal que de por sí es discutible desde el punto de vista jurídico, sino que este debe ser analizado frente a los derechos de las personas imputadas en contra de quienes se sustente la imputación hecha por testigos de identidad reservada, a quienes ni el procesado ni su defensor conocerán durante el proceso penal y no

tendrán por consecuencia la posibilidad de cuestionar la veracidad del testimonio, de objetar las condiciones personales que lo hayan determinado a declarar en su contra, ni de ofrecer pruebas para desacreditarlo ante el juez, pues simplemente no tendrán oportunidad de saber quién es el testigo que les imputa la comisión de un delito. No pudiendo olvidar que, la reserva de identidad de testigos se estableció en el sistema jurídico mexicano con el objeto de combatir al crimen organizado y los delitos graves, así como para proteger la vida e integridad personal de los testigos que intervienen en el proceso penal.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

I. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.1 De acuerdo al diseño de investigación.-

No experimental, por cuanto, durante el desarrollo de la investigación que nos aborda no se manipularán las variables, solamente se estudiarán y analizarán las mismas, contrastándolas con los resultados que se obtengan, empleando las técnicas de recopilación de datos y entrevistas.

1.2 De acuerdo al fin que se persigue.-

La presente investigación es de tipo aplicada, debido a que está orientada a que los objetivos que persigue sean de aplicación inmediata, a fin de ser implementadas en el Derecho Procesal Penal Peruano.

II. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLE

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Factores que determinan la vulneración de la intermediación, el derecho de defensa y el debido proceso durante la actuación de la prueba testimonial de testigos con	Doctrina	Nacional. Internacional.
	Normativo	Nacional, Internacional: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica y México.

reserva de identidad en los juicios penales.	Resoluciones judiciales	Resoluciones judiciales donde se admitan y conste la actuación como prueba testimonial, de declaraciones de personas con reserva de identidad.
	Entrevistas	Docentes universitarios especialistas en Derecho Procesal Penal.
	Encuestas	Abogados particulares vinculados a la defensa procesal penal.

III. POBLACIÓN Y MUESTRA

TÉCNICA	UNIDAD DE ANÁLISIS		POBLACIÓN	MUESTRA
Recopilación documental	Expedientes de procesos penales	1	1	1
	Videos de declaraciones de testigos con reserva de identidad en juicios penales.	3	3	3
Entrevistas	Docentes universitarios especializados en Derecho Procesal Penal de la UPAO, UCV y UNT.	5	5	5

Encuestas	Abogados particulares vinculados a la defensa procesal penal.	5	5	5
TOTAL		14	14	14

No es necesaria la aplicación de la fórmula, debido a que se trabajó con el 100% de la población y esta no superó las 50 unidades de análisis.

3.1 Características de la muestra.-

- ✓ **Válida:** Por cuanto la muestra empleada tiene pertinencia y relación con la materia que se está investigando.
- ✓ **Confiable:** La muestra es confiable porque la cantidad de unidades de análisis tomadas para la muestra, es el 100% de la población.
- ✓ **Representativa:** Ya que se puede establecer que la muestra seleccionada es un fiel reflejo de la población al reunir las características y cualidades propias de esta última.
- ✓ **Homogénea:** Por cuanto, al momento de seleccionar la muestra que iba a ser entrevistada y encuestada, se ha utilizado, el muestreo no probabilístico, pues se escogió la que tenía determinadas características.

3.2 Procedimiento de muestreo.-

Se han usado muestras no probabilísticas, en el caso de las entrevistas, la modalidad empleada fue el muestreo por expertos, y para las encuestas también se ha empleado el muestreo por expertos.

IV. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

4.1 Método Exegético.-

La presente investigación ha sido desarrollada a través del método exegético, habiendo analizado los dispositivos legales pertinentes tales como: El Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 957 y el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el Proceso Penal, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2010-JUS; a fin de comprender la intención del legislador en cuanto otorgar medidas de protección a los testigos que intervienen en un proceso penal.

V. MÉTODOS EN LA RECOLECCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

5.1 Métodos lógicos.-

Se aplicaron los siguientes:

a) Sintético.- Mediante este método se ha procedido a sintetizar toda la información obtenida ya sea la doctrina nacional o internacional, los aportes obtenidos en las entrevistas, entre otros, por lo tanto este método ha permitido manejar juicios razonables logrando resultados con respecto a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, las cuales son concordantes con la realidad problemática, el problema, la hipótesis y objetivos de la presente investigación.

b) Analítico.- Se utilizó esencialmente al momento del procesamiento de la toda la información recopilada durante la primera etapa del proyecto, la misma que una vez seleccionada fue separada en diversas partes, con el objeto de estudiarla y examinarla por separado.

- c) Inductivo.-** Porque mediante este método, se parte de lo particular a lo general al utilizar un razonamiento que consiste en sacar de los hechos particulares una conclusión general, como empezar por la definición de “Reserva de identidad o medida de protección”, sus alcances y efectos, hasta sus manifestaciones específicas en la práctica procesal.
- d) Deductivo.-** Porque mediante este método, se parte de datos generales aceptados como válidos, para llegar a una conclusión de tipo particular respecto al tema de investigación, es decir de la generalidad, se obtiene la particularidad.
- e) Interpretativo.-** Empleado esencialmente para lograr procesar la información, delimitar conceptos y obtener conclusiones, de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos.
- f) Histórico.-** Fue empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, respecto a tesis ya realizadas tanto en nuestro país como en el extranjero.

5.2 Métodos jurídicos.-

Se aplicaron los siguientes:

- a) Hermenéutico.-** Este método, ha sido utilizado para poder interpretar la doctrina y legislación vigente, sobre la materia de investigación, tanto nacional como comparada.
- b) Doctrinario.-** Este método, ha sido utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas sobre el tema a investigar, tanto de autores nacionales como internacionales y además de la diferente normatividad vigente relacionada al tema de investigación.

c) Comparativo.- Este método ha sido utilizado al momento de realizar la comparación entre la legislación nacional y la internacional, en países como: Chile, Colombia, Ecuador, Costa Rica y España.

VI. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

6.1 Entrevistas.-

Técnica empleada a través del diálogo, utilizando de ayuda una grabadora y con el auxilio de un rol de preguntas, en la que se entrevista a personas conocedoras del tema entre ellas: Docentes Universitarios especializados en Derecho Procesal Penal de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Cesar Vallejo y Universidad Privada del Norte; habiendo realizado una serie de preguntas relativas al tema de investigación empleando la técnica del diálogo.

6.2 Recopilación documental.-

Permitió obtener diversa información doctrinaria sobre los conceptos relacionados con el tema de investigación, esto mediante las visitas a las bibliotecas especializadas de las facultades de Derecho de distintas universidades locales, así como bibliotecas virtuales. El instrumento utilizado en la presente técnica es la guía de observación.

6.3 Análisis de Casos.-

Se analizó un expediente referente a un proceso penal en el cual se admitieron y actuaron en juicio oral durante los años 2010 al 2012, las declaraciones de testigos con reserva de identidad; en dicho expediente se examinó si las declaraciones de los mencionados testigos vulneraban el derecho de defensa, el principio de inmediación y el debido proceso.

6.4 Análisis de contenidos.-

Esta técnica se utilizó en la medida de aplicar un análisis profundo de la documentación obtenida; a través del instrumento de la razón, donde se usó ampliamente durante toda la investigación, observando y analizando la información recopilada para poder determinar así las conclusiones y recomendaciones.

6.5 Internet.-

Empleado a lo largo de toda la investigación, teniendo como instrumento las páginas web, que fueron de gran ayuda para obtener información internacional incluida en el marco teórico. El instrumento empleado en dicha técnica fue las Páginas web.

6.6 Fotocopiado.-

Técnica, que mediante el instrumento fotocopia, permitió utilizar el avance de la tecnología para contar con reproducciones de libros, revistas y artículos jurídicos que sirvieron al investigador de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema y el procesamiento de la información. El instrumento empleado en la citada técnica fue las fotocopias.

6.7 Encuesta.-

Se utilizó en la medida que conocedores del tema, aportaron sus conocimientos a fin de tener una mejor visión del tema a tratar. Se ha empleado esta técnica, a través del instrumento del cuestionario que consiste en un rol de preguntas.

VII. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

7.1 Depurado de la información.-

- ✓ Se procedió a la creación de una carpeta digital titulada “Información recabada”, con la finalidad de almacenar toda la información recopilada.

- ✓ Se procedió a estudiar menudamente la información obtenida, con la finalidad de descartar la que no fuera relevante para la investigación.
- ✓ Por último se creó una carpeta digital titulada “Tesis” donde se guardó toda la información obtenida, luego de haberla estudiado y analizado, seleccionando solo la que fuera trascendental para la investigación.

7.2 Tabulación de la información.-

- ✓ La información obtenida a través de las entrevistas y encuestas fue expresada a través de cuadros, a los cuales se les consignó un número y título.
- ✓ En los cuadros se plasmó el número de entrevistados y/o encuestados.

7.3 Elaboración de gráficos.-

- ✓ En base a la información tabulada y expresada en cuadros se procedió a la elaboración de gráficos estadísticos a los cuales se les asignó un número y título, con la finalidad de plasmar en ellos la información obtenida a través de los instrumentos de recolección de datos (entrevistas y encuestas).

VIII. TÁCTICAS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

A fin de almacenar la información necesaria para la realización de la investigación, se realizó el siguiente procedimiento:

- **Primer paso:** Se visitó las bibliotecas especializadas en Derecho de diversas universidades locales a fin de encontrar y poder recabar la

información necesaria, que me permitieran el posterior análisis de la misma.

- **Segundo paso:** Se procedió a seleccionar los libros útiles, que contuvieran información relevante para la investigación y luego de ello se procedió a su fotocopiado.
- **Tercer paso:** Se procedió a la creación de una carpeta de archivos, la cual me ha permitido guardar toda la información que se obtuvo en un principio, con la finalidad de recabar toda la información concerniente a la presente investigación.
- **Cuarto paso:** Se utilizó los servicios que ofrece el internet, buscando información en distintas bibliotecas virtuales, así como, páginas web de carácter confiable, que fue de ayuda complementaria para incluir información en el marco teórico.
- **Quinto paso:** A través del acceso a la información pública, se solicitó el acceso al expediente analizado en la muestra, en el cual se actuaron declaraciones de personas con reserva de identidad.
- **Sexto paso:** Se procedió a realizar la elaboración de los instrumentos, como el rol de preguntas que sirvió de apoyo al momento de llevar a cabo las entrevistas, y las encuestas, buscando siempre ser conciso, coherente y claro en todas las indagaciones formuladas.
- **Séptimo paso:** Se procedió a entrevistar a docentes universitarios especializados en Derecho Procesal Penal de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Cesar Vallejo y Universidad Privada del Norte, así como jueces y fiscales del Distrito Judicial de La Libertad.

- **Octavo paso:** Se procesó la información obtenida en las entrevistas y encuestas.
- **Noveno paso:** Se tabuló la información obtenida a partir de las entrevistas, encuestas y la recopilación documental.
- **Décimo paso:** Se procedió a trasladar los resultados en cuadros para facilitar su procesamiento, los cuales a su vez se presentaron en gráficos con la finalidad de una mejor interpretación.
- **Décimo primer paso:** Se procedió a la creación de un archivo digital, donde se anotaron aspectos muy importantes relacionados a la investigación, lo cuales fueron importantes al momento de redactar las conclusiones y recomendaciones pertinentes.
- **Décimo segundo paso:** Se procedió con la redacción de la presente tesis.

IX. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La presentación de la información obtenida a lo largo de la investigación, se presenta en 05 Capítulos, los mismos que conforman la presente tesis; siendo estos los siguientes:

- **Capítulo I**, el cual contiene: La realidad problemática, formulación del problema, hipótesis, objetivos generales, objetivos específicos y la justificación.
- **Capítulo II**, el cual contiene la fundamentación teórica, dentro de ella encontramos los siguientes subcapítulos: Sub capítulo I (marco referencial), Sub capítulo II (marco normativo) y Sub capítulo III (marco teórico).

- **Capítulo III**, correspondiente a la metodología, en el cual encontramos el tipo de investigación, operacionalización de variables, población y muestra, métodos utilizados en la investigación, técnicas e instrumentos, diseño del procesamiento de la información y tácticas de recolección de información.

- **Capítulo IV**, el cual contiene los resultados y discusiones de la investigación.

- **Capítulo V**, se presentan las conclusiones y recomendaciones que resultaron de la investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

SUB CAPÍTULO I

EXPEDIENTE DE PROCESO PENAL

DATOS GENERALES	
Entidad:	Corte Superior de Justicia de La Libertad
Tipo de proceso:	Penal
Número del expediente:	295-2008
Delitos:	Secuestro Agravado, Homicidio Calificado y Abuso de Autoridad
Procesados:	Elidio Espinoza Quispe, José Alberto Monge Balta, Wilson de la Cruz Castañeda, Marco Luis Quispe Gonzales, Jimy Alberto Cortegana Cueva, Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos, Hugo Noé Villar Chalan, Abel Salazar Ruiz, Manuel Wilmer Villanueva Fermín.
Agraviados:	Vítor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza, Carlos Iván Mariños Ávila y en agravio de El Estado – Ministerio del Interior.
Estadio del proceso:	Devuelto de Sala por nulidad de juicio oral – pendiente de nuevo juicio oral.

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:

Antecedentes.-

El presente proceso, surge a raíz de una denuncia presentada ante el Ministerio Público, investigación que inició a finales del año 2007, siendo que debido a las constantes reprogramaciones de audiencias, en mayo del 2011, aproximadamente tres años y medio de haber ocurridos los hechos e iniciado el proceso de investigación, el Juez del Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria, decidió dictar el auto de enjuiciamiento, a efectos de que se iniciara el juicio oral como parte final del proceso penal conforme al nuevo modelo Procesal Penal Peruano.

Al respecto, se admitieron como pruebas del Ministerio Público ofrecidas por el fiscal a cargo del caso (Carlos Constante Ávalos Rodríguez), entre otras, las declaraciones de testigos con códigos de reserva de identidad números: 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44.

Habiéndose dictado el auto de enjuiciamiento, así como el auto de citación a juicio oral, se dio a conocer que el juicio oral, sería presidido por el Primer Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad – Trujillo, en que actuó como director de debates, el Dr. César Ortiz Mostacero.

Desarrollo del Juicio Oral.-

Posteriormente, el juicio oral contra el ex coronel Elidio Espinoza Quispe y nueve efectivos policiales a su cargo por los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad, acusados de asesinar a 4 presuntos delincuentes (Vítor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza, Carlos Iván Mariños Ávila) en octubre de 2007, inició el 04 de julio de 2011, en el cual el fiscal a cargo del caso en ese entonces (Carlos Constante Ávalos Rodríguez), pidiera la pena de cadena perpetua para todos los procesados, así como una reparación civil de S/. 15,000.00 nuevos soles a favor de cada uno de los agraviados Víctor

Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza, y en el caso de Carlos Iván Mariños Ávila, se les obligue a un pago solidario de S/. 50,000.00 nuevos soles, y la suma de S/. 20,000.00 nuevos soles a favor del Estado – Ministerio del Interior. Asimismo, fundamentó su acusación en los siguientes hechos: El día 27 de Octubre del 2007, se efectúa un mega operativo ordenado por la Policía Nacional del Perú - III DIRTERPOL, que se inició aproximadamente a horas 8:00 de la noche en la zona Este; este mega operativo correspondía a las comisarías de Florencia de Mora, Alto Trujillo, Nicolás Alcázar, Sánchez Carrión y Radio Patrulla Este. Sucede que, en la ejecución, los acusados empezaron a recorrer las calles del Distrito de El Porvenir y en este recorrido llegaron hasta la esquina de las Avenidas Sánchez Carrión y Asencio Vergara, dónde ingresaron y sustrajeron una motocicleta de color amarilla con azul de Placa de Rodaje MGR-12778, de propiedad de Nelson Meza Mendoza; y que, a la altura de la cuadra 16 de la Av. Sánchez Carrión intervienen al hoy fallecido Carlos Iván Mariños Ávila, a bordo de una motocicleta de Placa de Pág. N° 3 Rodaje MD-16480 y no solo lo intervienen corporalmente en ese lugar, sino que, lo hacen subir a las camionetas en las cuales ellos estaban realizando su operativo. Que, se conducen hasta Sánchez Carrión N° 1799 y proceden a detener al hoy también fallecido Carlos Iván Esquivel Mendoza, para esta detención tuvieron que ingresar a domicilios, forzar las puertas y finalmente lograr obtener su objetivo que era detener a Carlos Iván Esquivel Mendoza, lo subieron a la camioneta y siguieron avanzando en su convoy, para dirigirse hacia el pasaje San Luis, cuadra 1; donde con la misma modalidad proceden a detener Víctor Alexander Enríquez Lozano, a quien también le sustraen una motocicleta de color roja, que era de propiedad del hermano de este. Finalmente se dirigen por la Av. Asencio Vergara, en cuyo trayecto intervienen a Ronald Javier Reyes Saavedra y también lo suben a las camionetas que formaban parte del convoy; producidas estas detenciones los acusados con los agraviados se dirigen hasta un lugar que es un descampado, que queda en la Av. Asencio Vergara, por unos postes de alta tensión, en un sector denominado Antenor Orrego – El Porvenir; y proceden a bajar del vehículo a Víctor Alexander Enríquez Lozano; a quién lo presionaban para que indique dónde se encontraban sus armas, las

que se utilizaban en sus eventos criminales, a consecuencia de esta presión y de la violencia ejercida contra Víctor Alexander Enríquez Lozano, este los conduce al domicilio del señor Víctor Torres, que se encuentra a la altura de la MZ. "T y Q" del mismo sector Antenor Orrego; donde ingresan los acusados, empiezan a buscar las armas, con un resultado negativo. Que, al ver frustrada el encuentro, el hallazgo de esas armas, reprochando y agrediendo a quien le había engañado sobre la existencia y el paradero de las armas, los llevan a los agraviados a un lugar descampado para ejecutarlos y terminar con sus vidas, teniéndose el próximo conocimiento respecto de los agraviados, cuando Carlos Iván Esquivel Mendoza, Víctor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra llegan fallecidos al hospital Belén y Carlos Iván Mariños Ávila llega gravemente herido, falleciendo luego⁹¹.

Como parte de las pretensiones argumentadas por la defensa de los acusados: Elidio Espinoza Quispe, Wilson De la Cruz Castañeda, Marco Luis Quispe Gonzales, Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos y Hugo Noé Villar Chalan; el abogado William Alfredo Matta Berríos, expuso su teoría del caso, finalizando que en estos hechos concurren causas de justificación ante lo cual alegó una legítima defensa; en tanto pues, la Policía Nacional respondió a una agresión ilegítima, tal cual hemos indicado en los hechos argumentados. Por tanto, la defensa solicitó que al concluir el juicio se expida una sentencia absolutoria, con relación a los hechos ofreció para sustentar su teoría del caso, un documento otorgado por la Municipalidad del Distrito de El Porvenir, donde da cuenta que en la supuesta escena que ha narrado el señor fiscal, durante esos días en la calle donde supuestamente se habría producido los hechos, se estaban produciendo obras por la Municipalidad, de tal manera que no se permitía, no había acceso al tránsito de personas ni al tránsito de vehículos, dejando así expuesta su Teoría del caso.

Asimismo, el abogado Manuel Alejandro Montoya Hernández, en defensa conjunta y/o individual con la Dra. Yuliana Rodríguez Muñoz, del acusado José

⁹¹ Sentencia de fecha 27 de septiembre de 2011, expediente N°: 295-2008-81-1601-JR-PE-01.

Alberto Monge Balta, como parte de sus argumentos planteó la exención de pena, por aplicación del artículo 20° del Código Penal, Pág. N° 6 modificado por el Decreto Legislativo 982, es decir frente a un ataque a mansalva que hacen los agraviados, las víctimas, no queda otra alternativa que repeler ese ataque con la consecuencia que nosotros somos los primeros en lamentar, pues si bien es cierto son delincuentes, se trata de vidas humanas. La defensa va a demostrar ahora que la argumentación del señor fiscal no tiene asidero ni en el aspecto fáctico y menos en el aspecto legal.

Finalmente, el abogado Luis Fernando Pastor Salazar, defensor de los acusados: Abel Salazar Ruíz y Manuel Wilmer Villanueva Fermín, narró situaciones ya citadas por las partes respecto a la fecha de ocurrencia de los hechos, así como que se trataba de un operativo policial, argumentando además que, no se ha establecido el rol que ha cumplido cada uno de los procesados durante el mega operativo del 27 de octubre del año 2007, que esa es una teoría principal para sustentar una acusación fiscal y poder demostrar la participación de cada uno de los procesados. Asimismo, durante la acusación no ha establecido ningún elemento de convicción ni de cargo que vincule a sus patrocinados; una acusación fiscal que carece de la Teoría de la Argumentación y por la cual pretende acusar el Ministerio Público, por los delitos contra la Libertad Personal, Secuestro Agravado, delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud, Homicidio Calificado, delito de Abuso de Autoridad. Señalando finalmente, que va a demostrar en juicio que sus patrocinados son inocentes, que en contrario sensu el Ministerio Publico ha vulnerado la ley.

Respecto a la admisión de cargos, el juez luego de haber instruido a los acusados de sus derechos, se les preguntó si admiten ser partícipes o autores de los delitos imputados, ante lo cual contestaron negativamente.

Ante la incomparecencia de 5 de los 7 testigos citados y programados para la primera sesión del juicio oral, se tuvo que reprogramar la audiencia para el 11 de julio de 2011, habiéndose dispuesto la conducción compulsiva de los referidos testigos.

Como parte de la actuación probatoria, se actuaron 26 testimoniales de las cuales 15 de ellas correspondieron a testigos protegidos por la medida de reserva de identidad, a quienes se les asignó los siguientes códigos de protección: Testigo con Código de Reserva N° 42, 27, 14, 09, 08,22, 43, 34, 31, 40, 16, 30, 28, 07 y 26. Todos ellos, bajo la argumentación de protección de su identidad por parte del Ministerio Público, ante lo cual, se distorsionó la visualización de su identidad, habiéndolos cubierto con objetos tales como: pasamontañas, lentes oscuros, pelucas, gorras y atuendos que hicieran imposible poder determinar la identidad de los testigos.

Medida que fue cuestionada por parte de la defensa de los acusados durante el desarrollo del juicio oral, en especial el abogado William Mata, quien advirtió que se estaría desnaturalizando el desarrollo del juicio, al persistir el ocultamiento de las identidades de los testigos protegidos, no sabiendo las identidades de los mismos, si son varones o mujeres, si tienen o no familiaridad con los agraviados o si son enemigos de los procesados; sin embargo, los jueces del Juzgado Colegiado, denegaron revelar la identidad de los testigos, prosiguiéndose con la actuación de las mismas.

Posteriormente, se actuaron 15 pruebas periciales argumentadas cada una por los peritos responsables de dichas pericias, así como 47 pruebas documentales y 2 pruebas materiales, todas ellas admitidas durante el control de acusación.

De esta manera, se llegó a la última etapa del juicio oral, el 21 de septiembre de 2011, las partes procesales presentaron sus alegatos finales, resaltando que, la parte defensora de los imputados, en especial el doctor William Matta Berríos expresó que la presentación de testigos sin rostro viola las leyes del Poder Judicial, así como los principios de publicidad y contradicción, garantías procesales que deben mediar en todo proceso penal. Por otro lado, el abogado defensor de parte agraviada y constituida en actor civil, abogado Julio Quintanilla, solicitó una reparación civil de un millón y medio de dólares, por la

muerte de Carlos Iván Mariños Ávila. Asimismo, se debe señalar, que los alegatos finales presentados por la parte acusadora, fue presidida por el fiscal William Arana Morales, quien asumió el caso en esta etapa procesal debido a que el fiscal Carlos Constante Ávalos Rodríguez, quien llevo el caso que llevó más de tres años en investigación, tuvo que viajar fuera de la región La Libertad. Al finalizar la audiencia, los magistrados del colegiado señalaron la lectura de sentencia para el 27 de septiembre del 2011.

Finalmente, en fecha 27 de septiembre de 2011, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, presidida por el señor Juez Dr. César Ortiz Mostacero e integrado por los Jueces: Dr. Enrique Namuche Chunga y la Dra. Ruth Viñas Adrianzen, dictaron sentencia en el presente proceso, habiéndose resuelto por unanimidad, absolver de la acusación penal a los imputados: Elidio Espinoza Quispe, José Alberto Monge Balta, Wilson de la Cruz Castañeda, Marco Luis Quispe Gonzales, Jimmy Alberto Cortegana Cueva, Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos, Hugo Noé Villar Chalan, Abel Salazar Ruiz y Manuel Wilmer Villanueva Fermín, quienes venían siendo procesados por los delitos de **Secuestro Agravado**, tipificado en el artículo 152° último párrafo inciso 3 y **Homicidio Calificado**, tipificado en el artículo 108° inciso 3, respectivamente, del Código Penal, en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza y Carlos Iván Mariños Ávila, y contra los mismos acusados por el delito de **Abuso de Autoridad**, tipificado en el artículo 376° del Código Penal en agravio de Víctor Alexander Enríquez Lozano, Ronald Javier Reyes Saavedra, Carlos Iván Esquivel Mendoza y Carlos Iván Mariños Ávila y el Estado – Ministerio del Interior.

SUB CAPÍTULO II

DE LOS VIDEOS

ANÁLISIS DE LOS VIDEOS:

A efectos de ilustrar de manera visual el actuar del Ministerio Público respecto a la reserva de identidad de testigos sin rostro y la actuación de las testimoniales durante la etapa y desarrollo del juicio oral, se analizaron tres videos referentes a las audiencias del primer juicio oral, desarrollado en el año 2011, correspondientes al proceso seguido en el expediente N°: 295-2008, en el que, hasta la fecha, vienen siendo procesados el ex coronel Elidio Espinoza Quispe, José Alberto Monge Balta, Wilson de la Cruz Castañeda, Marco Luis Quispe Gonzales, Jimy Alberto Cortegana Cueva, Jairo Trinidad Mariño Reyes, Néstor Agustín Castro Ríos, Hugo Noé Villar Chalan, Abel Salazar Ruiz y Manuel Wilmer Villanueva Fermín; por los delitos de secuestro agravado, homicidio calificado y abuso de autoridad.

Asimismo, se debe señalar, que los videos citados a continuación, son de conocimiento público, los mismos que fueron difundidos en su oportunidad a través de medios de comunicación televisivos y a la fecha son difundidos a través del internet específicamente en la página virtual [www. Youtube.com](http://www.Youtube.com), con los siguientes links:

1) <http://www.youtube.com/watch?v=FsyP2jnZLol>

El presente video corresponde a la grabación de la cuarta audiencia del juicio oral seguido contra el ex coronel Elidio Espinoza Quispe y nueve sub oficiales que estuvieron a su cargo en el año 2007, en dicha audiencia, se presentaron siete testigos protegidos por la medida de reserva de identidad, denominados comúnmente como “Testigos sin rostro”, los cuales se presentaron cubiertos con pasamontañas, algunos casos pelucas, gorras de color oscuro, lentes de color negro, y vestimenta del mismo color, indumentaria que hacía imposible poder determinar la identidad del testigo.

Debido a la incomparecencia de varios de los testigos citados, el colegio de juzgamiento decidió reprogramar la audiencia de juzgamiento para el 25 de julio de 2011, fecha en que se continuó con la actuación de las testimoniales.

2) <http://www.youtube.com/watch?v=YDe9MQSS4e0>

El video corresponde a la continuación del juicio oral seguido contra el ex coronel Elidio Espinoza Quispe y nueve sub oficiales que estuvieron a su cargo en el año 2007, en dicha audiencia, el representante del Ministerio Público, justificó la exagerada protección a los testigos protegidos por la medida de reserva de identidad, porque supuestamente recibían amenazas, siendo que, de los diez testigos citados para la audiencia sólo se presentaron tres, de los cuales al igual que los anteriores testigos, se presentaron vestidos con indumentaria de color oscura, pasamontañas, lentes negros y gorras de color oscuro, con la particularidad de uno de ellos de estar con un bastón y un collarín en el cuello, lo cual hacía imposible poder determinar la identidad de los testigos. Sin embargo, debido a que uno de ellos no llevó su documento nacional de identidad al juzgado, no se pudo actuar su declaración durante la audiencia del juicio oral, motivo por el cual se reprogramó la audiencia.

Asimismo, se observa en el presente video, que el abogado William Matta Berríos, manifiesta haber planteado una objeción a la presentación de testigos con clave de identidad, por cuanto se estaría desnaturalizando totalmente el proceso, además, se estaría desnaturalizando la norma que permite la reserva de identidad y el juicio oral. Finalmente, el director de debates del juzgado colegiado, Dr. César Ortiz Mostacero, creyó conveniente reprogramar la audiencia debido a la incomparecencia de varios de los testigos citados, especificando que de no presentarse los testigos se prescindiría de su declaración.

3) <http://www.youtube.com/watch?v=OTVUxNUYMog>

En el presente video corresponde a una grabación transmitida por un medio de comunicación televisivo de la localidad, en el que se observa conforme a lo narrado en el mismo, que después de más de un mes de iniciado el juicio oral en contra del ex coronel Elidio Espinoza Quispe y nueve sub oficiales que estuvieron a su cargo en el año 2007, se concluyó con la presentación de todos los testigos, cuyas declaraciones fueron admitidas durante el control de acusación, dando pase de esta manera, a la oralización de documentos (127), señalando además, que durante las audiencias de juicio oral, se cuestionaron las actuaciones de testigos protegidos por la medida de reserva de identidad. Apreciando además, la forma en cómo se presentaron la gran mayoría de los testigos protegidos por la citada medida de protección.

SUB CAPÍTULO III

DE LAS ENTREVISTAS

➤ **DOCENTES UNIVERSITARIOS**

A efectos de analizar el tema de la actuación de testimoniales de testigos protegidos con la medida de reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, se entrevistaron a cinco prestigiosos docentes universitarios de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego y Universidad Cesar Vallejo, todas ellas dentro de la ubicación geográfica de la Provincia de Trujillo, Departamento de la Libertad.

1. Carlos Alberto Vásquez Boyer, docente de la Universidad Nacional de Trujillo.
2. Carlos Enrique Moya Limo, docente de la Universidad Cesar Vallejo.
3. William Alfredo Matta Berríos, docente de la Universidad Nacional de Trujillo.
4. Manuel Takeshi Vásquez Shimajuko, docente de la Universidad Cesar Vallejo.
5. Noé Virgilio López Gastiaturú, docente de la Universidad Nacional de Trujillo y Universidad Privada Antenor Orrego.

PREGUNTA N° 01:

¿Considera usted, que debe permitirse la actuación testimonial de testigos con reserva de identidad, en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial La Libertad?

CUADRO Nº 1

ACTUACIÓN TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD				
RESPUESTAS	SS	RAZONES	%	% TOTAL
NEGATIVO	5	Ponen en riesgo la protección de los derechos del acusado, pudiendo convertirse en causal de nulidad del juicio oral, al vulnerar derechos constitucionales reconocidos en la legislación nacional.	100	80%
		La actuación testimonial de testigos protegidos por esta medida, desnaturaliza el debido proceso en que se desarrolla el juicio oral en un proceso penal común.	100	
POSITIVO	1	Su testimonio puede ser fundamental para el esclarecimiento de los hechos, sin embargo, debido a la gravedad del delito investigado, así como de las condiciones personales del o los imputados, debe protegerse la integridad física y psicológica del testigo.	100	20%
TOTAL DE ENTREVISTADOS		5		

GRAFICO N°1



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 80% de los entrevistados coinciden que no debe permitirse la actuación testimonial de testigos protegidos por la medida de reserva de identidad; toda vez que, su actuación, vulnera principios procesales y derechos del acusado reconocidos constitucionalmente, tales como el derecho de defensa y el debido proceso.
- ✓ Asimismo, el 80 % de los entrevistados, manifiestan que, no debe permitirse la actuación de testimoniales cuya identidad es desconocida por la defensa; toda vez que, se estaría desnaturalizando el juicio oral y por consiguiente quebrantando el debido proceso.

- ✓ Sin embargo, 20% de los entrevistados señaló que es necesario proteger la identidad del testigo durante el desarrollo del proceso penal, inclusive en el juicio oral, toda vez que, revelar su identidad, pone en riesgo su integridad física y psicológica, así como la de sus familiares.

PREGUNTA N° 02:

¿Debe revelarse la identidad de los testigos protegidos con la medida de reserva de identidad (testigos sin rostro), antes del inicio del juicio oral en los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No
¿Por qué?

CUADRO N° 2

REVELACIÓN DE IDENTIDAD DE LOS TESTIGOS PROTEGIDOS				
RESPUESTAS	SS	RAZONES	%	% TOTAL
SI	4	De esta manera, la defensa tiene la posibilidad de desacreditar al testigo al momento de actuar su declaración, ya sea por cuestiones personales, así como de antecedentes que hagan desmerecer su credibilidad.	100	80%
		Al revelarse la identidad del testigo, la defensa del acusado se encuentra en igualdad de posibilidades durante el juicio oral, pudiendo someterse al contradictorio sin limitaciones.	100	
		Al revelarse la identidad del testigo protegido frente a los demás sujetos procesales, pone		

NO	1	en riesgo la integridad física y psicológica del mismo, al ser pasible de futuras amenazas y/o represalias por los acusados.	100	20%
TOTAL DE ENTREVISTADOS			5	

GRAFICO N°2



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 80% de los entrevistados, considera que **SI** debe revelarse la identidad de los testigos protegidos bajo esta medida de reserva, fundamentando sus respuestas en que, al conocer la defensa la identidad del testificantes, este tiene la posibilidad de desacreditar al mismo, ya sea por razones personales o antecedentes que hagan posible que el juzgador dude de su credibilidad.
- ✓ Asimismo, este porcentaje de entrevistados, considera que, al revelarse la identidad del testigo antes del juicio oral, la defensa del acusado se encuentra en igualdad de armas frente al ente acusador, quien es el que ofrece la prueba, de esta manera y sin ninguna limitación, la defensa del acusado puede someter al contradictorio lo declarado por el testigo.
- ✓ Por el contrario, el 20% de los entrevistados considera que **NO** debe revelarse la identidad de los testigos protegidos por esta medida de protección, toda vez que, al revelarse la identidad del testigo protegido frente a los demás sujetos procesales, se pone en riesgo la integridad física y psicológica del mismo, al ser pasible de futuras amenazas y/o represalias por parte de los acusados.

PREGUNTA N° 03:

¿Cree usted, que se vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso al actuarse las testimoniales de testigos protegidos por la medida de reserva de identidad, en los juicios orales de los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No
¿Por qué?

CUADRO Nº 3

PROTECCIÓN A TESTIGOS				
RESPUESTAS	SS	RAZONES	%	% TOTAL
SI	4	Se vulnera el principio de inmediación, porque al testificar un testigo protegido cuyo rostro ha sido cubierto, el juzgador no tiene la posibilidad de valorar los gestos y expresiones vertidas por el testigo al momento de ser interrogado, en consecuencia este no podrá valorar lo que sus sentidos captan en la declaración.	100	80%
		Se vulnera el derecho de defensa, porque se limita a la defensa del acusado, conocer la identidad del testigo protegido, en consecuencia no se puede desacreditar a quien no se conoce y mucho menos cuestionar la veracidad de lo testificado.	100	
		Se vulnera el debido proceso, al no respetar los derechos del acusado y los principios procesales que rigen nuestro sistema procesal penal.	100	
NO	1	Porque, el juzgador conoce la identidad del testigo antes de iniciar el juicio oral, corroborando que sea este el que esté presente al momento de actuar su declaración; asimismo, no se vulnera el debido proceso, toda vez que, el acusado no ha sido sometido a procedimiento	100	20%

“ACTUACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL DE TESTIGOS CON RESERVA DE IDENTIDAD Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO EN LOS JUICIOS PENALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD, PERIODO 2010-2012”.

		distinto al regulado por la legislación nacional y por tanto no hay afectación al derecho de defensa.		
TOTAL DE ENTREVISTADOS		5		

GRAFICO Nº 3



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 80% de los entrevistados, considera que **SI** se vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso, con la actuación testimonial de testigos protegidos por la medida de reserva

de identidad en los juicios orales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, por las consideraciones siguientes:

- Se vulnera el principio de inmediación porque, al actuar la testimonial de un testigo protegido por la medida de reserva de identidad, cuyo rostro ha sido cubierto durante la diligencia, el juzgador no tiene la posibilidad de valorar los gestos y expresiones vertidas por el testigo al momento de ser interrogado, ya sean de inseguridad, duda o miedo; en consecuencia este no podrá valorar lo que sus sentidos captan respecto a la visualización directa e inmediata respecto al testigo.
 - Se vulnera el derecho de defensa porque, al ser desconocida la identidad del testigo, la defensa del acusado, se ve limitada al conocimiento de la identidad de la prueba testimonial que va a actuarse en el juicio oral, en consecuencia la defensa no tiene la posibilidad de desacreditar a quien no se conoce y mucho menos cuestionar sus condiciones personales o la veracidad de lo testificado.
 - Se vulnera el debido proceso al no respetarse los derechos del acusado y los principios que rigen nuestro sistema procesal penal, debido a que el acusado y su defensa desconocen la identidad de aquel que le imputa la comisión de un delito o argumenta en sus contra.
- ✓ Mientras que, el 20% de los entrevistados, considera que **NO** se vulnera ni el principio de inmediación, ni el derecho de defensa ni el debido proceso; toda vez que, el juzgador conoce la identidad del testigo antes de iniciar el juicio oral, corroborando de esta manera, que sea este el que esté presente al momento de actuar su declaración.

- ✓ Del mismo modo el 20% de entrevistados considera que, no se vulnera el debido proceso, toda vez que, el acusado no ha sido sometido a procedimiento distinto al regulado por la legislación nacional y por tanto no hay afectación al derecho de defensa.

PREGUNTA N° 04:

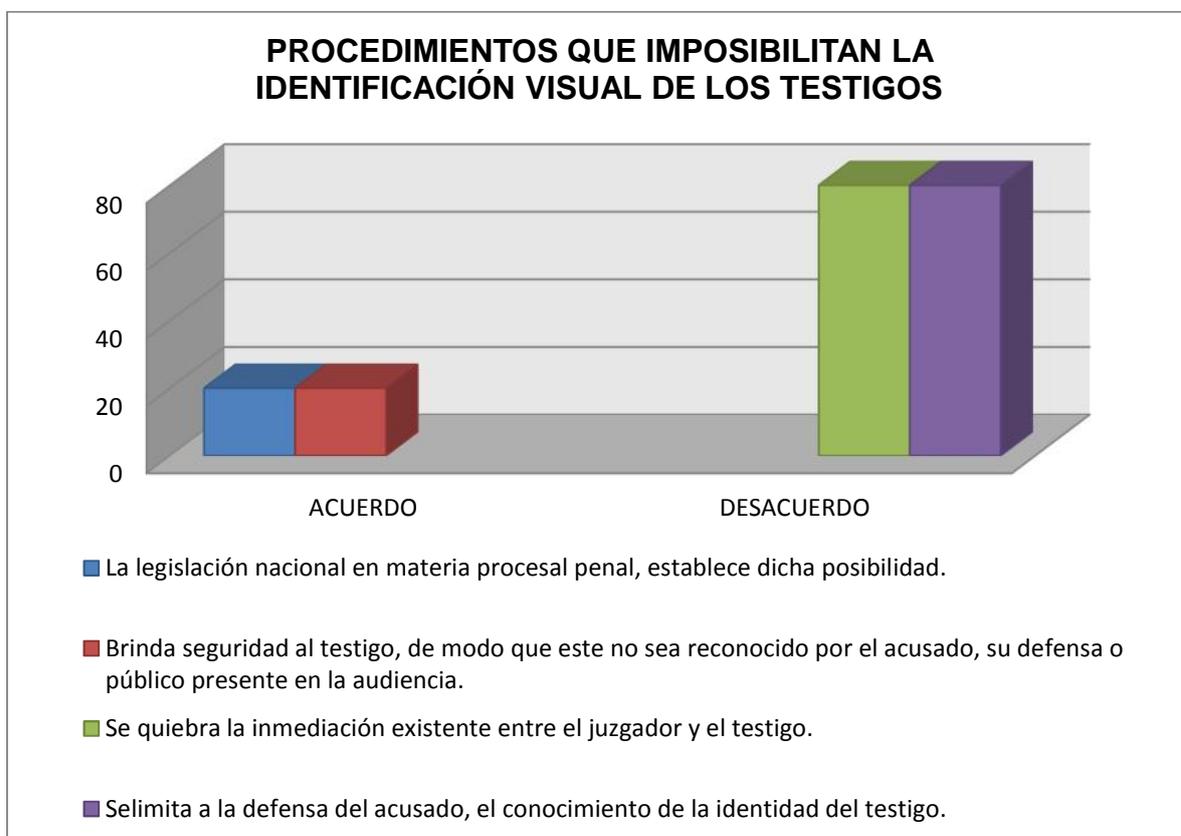
¿Está de acuerdo con la utilización de procedimientos que imposibilitan la identificación visual de los testigos con reserva de identidad (uso de ropas oscuras, pasamontañas, gorras, lentes oscuros, entre otros objetos) como medida de protección al actuar su declaración en juicio oral en los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No ¿Por qué?

CUADRO N° 4

PROCEDIMIENTOS QUE IMPOSIBILITAN LA IDENTIFICACIÓN VISUAL DE LOS TESTIGOS				
RESPUESTAS	SS	RAZONES	%	% TOTAL
		La legislación nacional en materia procesal penal, establece la posibilidad de utilizar cualquier procedimiento que imposibilite la identificación visual del acusado en las diligencias que se practiquen.	100	

ACUERDO	1	Al protegerse la identidad del testigo con instrumentos que imposibiliten el reconocimiento de su identidad, brinda seguridad al testigo, que no será reconocido por el acusado ni por la defensa del acusado o público presente.	100	20%
DESACUERDO	4	Porque, se quiebra la inmediación existente entre el juzgador y el testificante, al no poder el primero, evaluar la gestualidad visual, bucal o corporativa del testificante al momento de actuar su declaración en juicio oral.	100	80%
		Se limita a la defensa el conocimiento de la identidad del testigo, no pudiendo desacreditar a este frente al órgano juzgador.	100	
TOTAL DE ENTREVISTADOS			5	

GRAFICO Nº 4



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 20% de los entrevistados señalaron que, la legislación nacional en materia procesal penal, reconoce la posibilidad de utilizar cualquier procedimiento que imposibilite la identificación visual del acusado en las diligencias que se practiquen y en este sentido dicha utilización de instrumentos estaría amparada por la Ley.
- ✓ Asimismo, consideran que protegerse la identidad del testigo con instrumentos que imposibiliten el reconocimiento de su identidad, brinda seguridad al testigo, de modo que este no sea reconocido por

el acusado ni por la defensa del acusado o el público presente en la sala de audiencias.

- ✓ Mientras que, el 80% de los entrevistados se encuentra en **DESACUERDO** con la utilización de procedimientos que imposibilitan la identificación visual de los testigos, a través del uso de ropas oscuras, pasamontañas, gorras, lentes oscuros, entre otros objetos; como medida de protección al actuar su declaración en juicio oral en los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, toda vez que se quiebra la inmediación existente entre el juzgador y el testificante, al no poder el primero, evaluar la gestualidad visual, bucal o corporativa del testificante al momento de su declaración.

- ✓ Del mismo modo, el 80% de los entrevistados, consideran que se limita a la defensa del acusado, el conocimiento de la identidad del testigo, no pudiendo desacreditar a este frente al órgano juzgador, quien es el encargado de valorar la prueba y emitir un fallo en consideración de aquella.

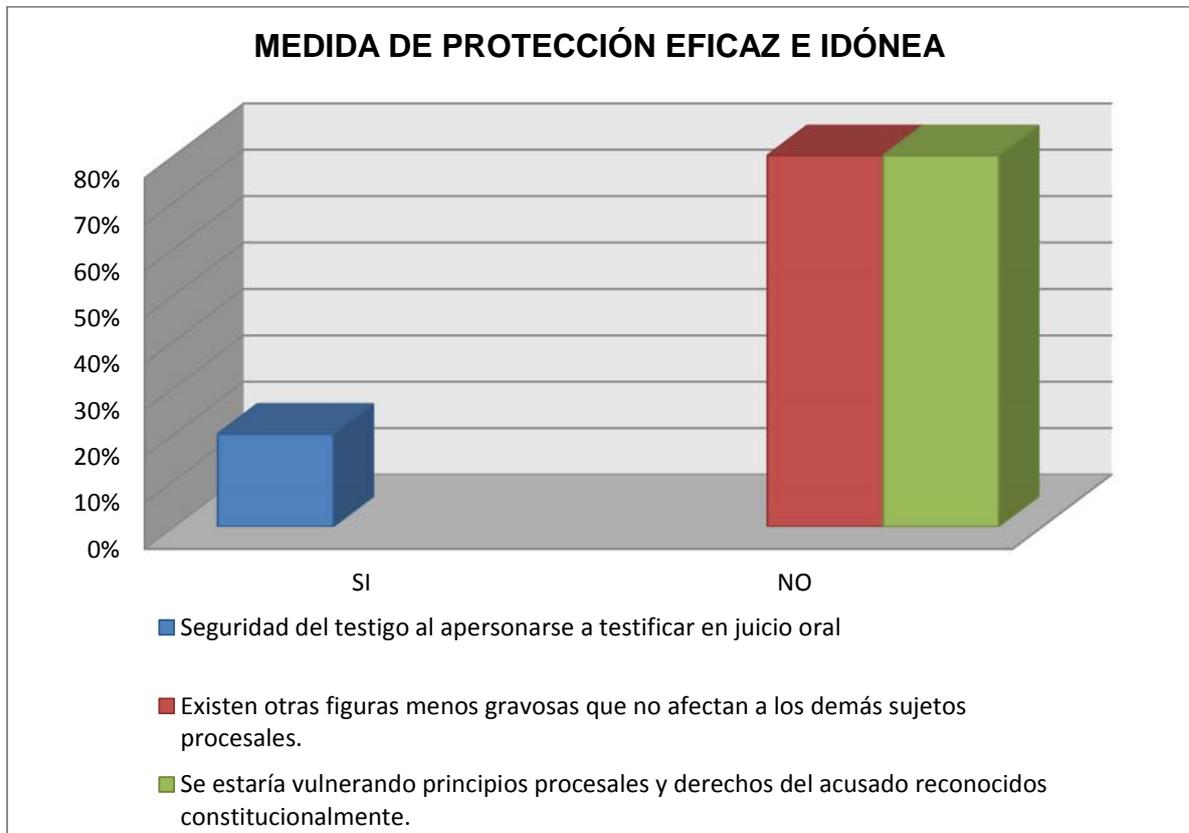
PREGUNTA N° 05:

¿Cree usted, que la reserva de identidad de testigos es la medida de protección más eficaz e idónea para proteger a un testigo que actúa su declaración en juicio oral? Si – No ¿Por qué?

CUADRO Nº 5

MEDIDA DE PROTECCIÓN EFICAZ E IDÓNEA				
RESPUESTAS	SS	RAZONES	%	% TOTAL
SI	1	Al proteger la identidad del testigo a través de esta medida de protección, este se va a sentir más seguro al momento de apersonarse a testificar en juicio oral, toda vez que nadie sabrá su verdadera identidad, evitando de esta manera, futuras represalias en su contra.	100	20%
NO	4	Existen otras medidas menos gravosas, que no afectan a los demás sujetos procesales; tales como: Protección policial, cambio de residencia, ocultación de su paradero, entre otras reconocidas en el Código Procesal Penal y el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervengan en el Proceso Penal.	100	100%
		Al hacer uso de esta figura, se estarían vulnerando principios procesales y derechos del acusado, reconocidos constitucionalmente, tales como: la intermediación, el debido proceso y el derecho de defensa.	100	
TOTAL DE ENTREVISTADOS		5		

GRAFICO Nº 5



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 20% de los entrevistados, **SI** considera que debe protegerse la identidad de los testigos a través de la medida de reserva de identidad; ya que, de esta manera, el testigo se va a sentir protegido al momento de apersonarse al juzgado a efectos de actuar su declaración brindada en la etapa de investigación preparatoria; toda vez que, nadie sabrá su verdadera identidad, evitando de esta manera, futuras represalias en su contra o en contra de su familia. Siendo además que, el testigo podrá testificar sin ningún temor ni miedo frente a futuras agresiones frente a los acusados.

- ✓ Mientras que, el 80% de los entrevistados **NO** considera que la reserva de identidad del testigo, sea la medida más eficaz e idónea para protegerlo en juicio oral; toda vez que, existen medidas menos gravosas, que no afecten a los demás sujetos procesales; tales como: la protección policial, el cambio de residencia, la ocultación de su paradero, entre otras medidas reconocidas en el Código Procesal Penal y el Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados o colaboradores que intervienen en un Proceso Penal.

- ✓ Asimismo, manifiestan que, al hacer uso de esta figura, se estarían vulnerando principios procesales y derechos del acusado, ambos reconocidos en la legislación nacional, tales como: la inmediación, el debido proceso y el derecho de defensa.

SUB CAPITULO IV DE LAS ENCUESTAS

➤ **ABOGADOS ESPECIALISTAS EN LA DEFENSA PROCESAL PENAL.**

Con la finalidad de analizar la vulneración del principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso a través de la actuación testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad y su regulación normativa a nivel nacional, se entrevistaron a abogados penalistas cuya trayectoria profesional los reconoce como especialistas en la defensa de procesos penales, dentro de la Provincia de Trujillo, Departamento de la Libertad y a nivel nacional.

1. Carlos Alberto Vásquez Boyer, abogado particular y director del estudio jurídico “Carlos Alberto Vásquez Boyer & abogados asociados”, reconocido por su amplia trayectoria como especialista en la defensa procesal penal, asesor legal de instituciones públicas y privadas a nivel nacional.
2. Luis Miguel Pereda Palacios, abogado adjunto de Procuraduría de la Contraloría General de la República – Oficina Regional de Control Trujillo, quien tiene a cargo la defensa judicial de los casos penales en la Región La Libertad.
3. William Alfredo Matta Berríos, abogado particular, reconocido por su amplia trayectoria como especialista en la defensa procesal penal; asimismo, es abogado defensor del ex Coronel Elidio Espinoza Quispe y otros acusados en el expediente penal materia de análisis en la presente investigación.
4. Manuel Takeshi Vásquez Shimajuko, abogado particular y asociado del estudio jurídico “Carlos Alberto Vásquez Boyer & abogados asociados”, especialista en la defensa procesal penal, asesor legal de instituciones públicas y privadas a nivel nacional.

5. Alfredo A. Urdiales Barandiarán, defensor público de oficio del Ministerio de Justicia – La Libertad, especialista en la defensa de procesos penales a nivel Regional.

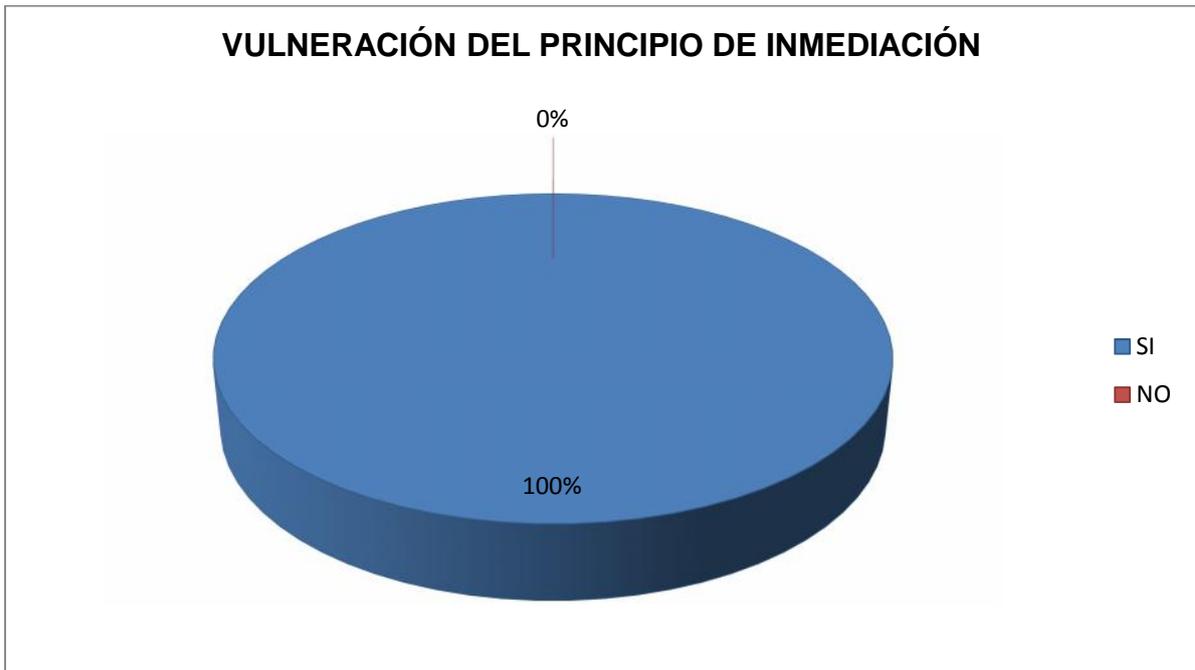
PREGUNTA N° 01:

¿Cree usted que se vulnera el principio de inmediación al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No

CUADRO N° 6

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN				
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)	PORCENTAJE VÁLIDO (%)	PORCENTAJE ACOMULADO (%)
SI	5	100	100	100%
NO	0	0	0	
TOTAL DE ENCUESTADOS		5		

GRÁFICO Nº 6



Fuente: Elaboración propia.

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- El 100% de los encuestados considera que **“SI”** se vulnera el principio de inmediación al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad; toda vez que, se limita al juez, la capacidad de valorar la comunicación gestual, visual y auditiva que realiza el testigo al momento de actuar su declaración, debido a que el Ministerio Público como parte de reservar la identidad del testigo, protege los ojos, distorsiona la voz y limita la observancia de gestos, no pudiendo tener la convicción si un testigo está diciendo la verdad o por el contrario está brindando un testimonio falso

- Del mismo modo, los encuestados coinciden en afirmar que, al permitirse dicha actuación testimonial, el juzgador no tendrá la posibilidad de emitir un fallo de calidad y reglado a la normatividad

vigente, al no contar con las valoraciones personales y materiales de los testigos protegidos por la medida de reserva de identidad cuya declaración es actuada en la etapa de juicio oral. Al no poder tener el contacto directo que exige la inmediación, el juzgador no podrá formar su íntima convicción de lo que ha tenido frente a sus sentidos, es decir lo que ha podido observar y oír; en base a ello fundamentaran su sentencia con el resultado probatorio que han podido formarse bajo su intervención directa en el juicio oral.

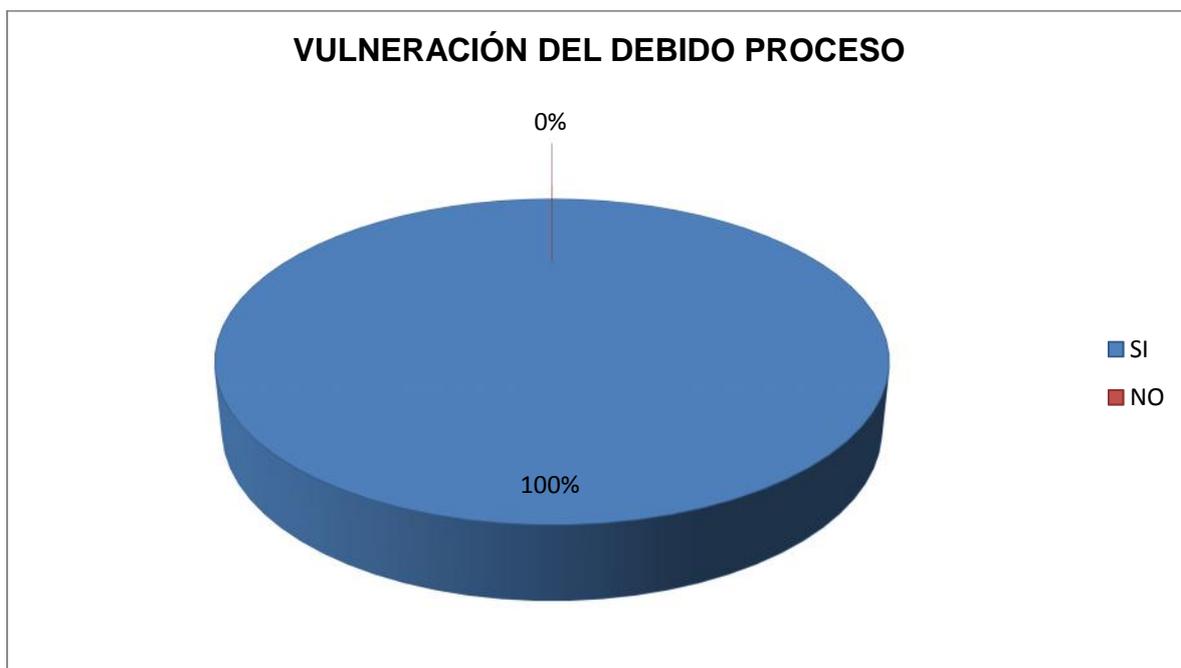
PREGUNTA N° 02:

¿Cree usted que se vulnera el derecho al debido proceso al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No

CUADRO N° 7

VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO				
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)	PORCENTAJE VÁLIDO (%)	PORCENTAJE ACOMULADO (%)
SI	5	100	100	100%
NO	0	0	0	
TOTAL DE ENCUESTADOS		5		

GRÁFICO Nº 7



Fuente: *Elaboración propia.*

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- Todos los encuestados señalaron que **“SI”** se vulnera el derecho al debido proceso, al actuar la prueba testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad; toda vez que, el procesado desconoce la identidad de aquel que testifica en su contra o le imputa la comisión de un delito, no teniéndose en cuenta de esta manera, la observancia de los derechos del procesado y los principios que rigen el proceso penal peruano a efectos de asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

- Igualmente, señalan que, al permitirse el uso de estos testigos, se confina la posibilidad que tiene toda persona de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a

través de un procedimiento legal en el que se le dé la oportunidad al procesado, de ejercer el derecho de defensa que le asiste.

PREGUNTA N° 03:

¿Cree usted que se vulnera el derecho de defensa al actuar las testimoniales de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No

CUADRO N° 8

VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA				
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)	PORCENTAJE VÁLIDO (%)	PORCENTAJE ACOMULADO (%)
SI	5	100	100	100%
NO	0	0	0	
TOTAL DE ENCUESTADOS		5		

GRÁFICO N° 8



Fuente: *Elaboración propia.*

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 100% de los encuestados señalaron que “**SI**” se vulnera el derecho de defensa al actuarse la testimonial de testigos con reserva de identidad en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, toda vez que, la defensa del imputado se ve limitada al no poder conocer la identidad del testigo y en consecuencia en desigualdad de armas, al no poder defenderse en las mismas condiciones de quien ofrece la actuación testimonial de personas protegidas por esta medida; siendo que este, no va a poder desacreditar en un interrogatorio a una persona de la cual desconoce su identidad; por lo cual el imputado no podrá defenderse de la misma forma que el agraviado.

- ✓ Asimismo, todos los encuestados coinciden en afirmar que, al encontrarse la identidad del testigo protegido por la medida de reserva, y teniendo en cuenta los procedimientos de ocultamiento de identidad durante la audiencia de juicio oral, utilizados por el Ministerio Público,

en consecuencia ni el imputado ni su defensa tendrán la posibilidad de cuestionar la veracidad del testimonio, de objetar las condiciones personales que lo hayan determinado a declarar en su contra, ni de ofrecer pruebas para desacreditarlo ante el juez o jueces del Juzgado Colegiado, toda vez que, no se tendrá la oportunidad de saber quién es la persona que testifica e imputa la comisión de un delito.

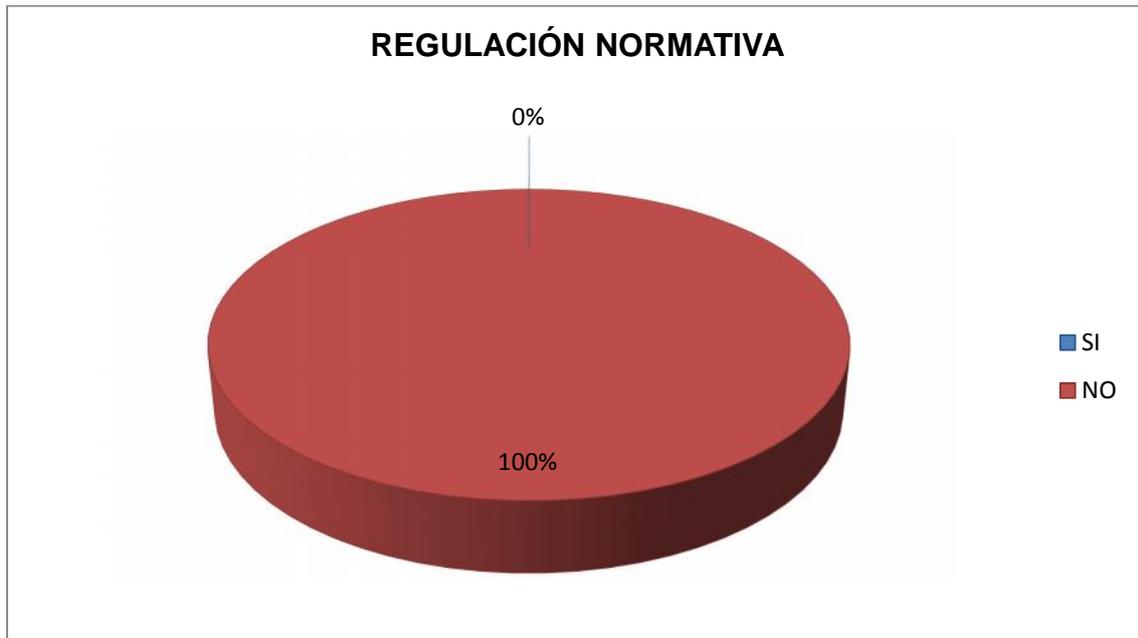
PREGUNTA N° 04:

¿Está conforme con la regulación normativa de la medida de protección de reserva de identidad de testigos y su actuación en los juicios penales en nuestro país? Si – No.

CUADRO N° 9

REGULACIÓN NORMATIVA				
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)	PORCENTAJE VÁLIDO (%)	PORCENTAJE ACOMULADO (%)
SI	0	0	0	100%
NO	5	100	100	
TOTAL DE ENCUESTADOS		5		

GRÁFICO Nº 9



Fuente: *Elaboración propia.*

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ La totalidad de los encuetados, señalaron que **NO** están conformes con la regulación normativa de la reserva de identidad como medida de protección de testigos, las cuales son reguladas en el Código Procesal Penal Peruano y el Decreto Supremo 003-2010-JUS, los cuales manifestaron que debería modificarse las citadas normas, respecto a la actuación de las testimoniales en juicio oral de testigos protegidos por la dicha medida, así como regular procedimientos para su actuación y valoración probatoria al momento de resolver por los jueces penales del Distrito Judicial de La Libertad.

- ✓ Del mismo modo, señalan que no se puede limitar los derechos de las partes y vulnerar principios procesales que rigen nuestro Nuevo Modelo Procesal Penal, por salvaguardar la integridad física de los testigos, cuando nuestro ordenamiento jurídico, regula otra serie de medidas de protección menos gravosas y afectantes al proceso penal

y a quienes participan en él; que si bien es cierto podría ser una de las más efectivas si de protección de identidad se tratase, pues la forma en como se viene regulando, no es la adecuada, ya que los procedimientos de ocultamiento de identidad a través de medios u objetos que distorsionen la misma, hace imposible que exista una intermediación entre el juez y el testigo cuya testimonial este siendo actuada en juicio oral; por lo que debería regularse dicha figura de manera tal que, no vulnere derechos ni afecte principios rectores de nuestro Sistema Proceso Penal.

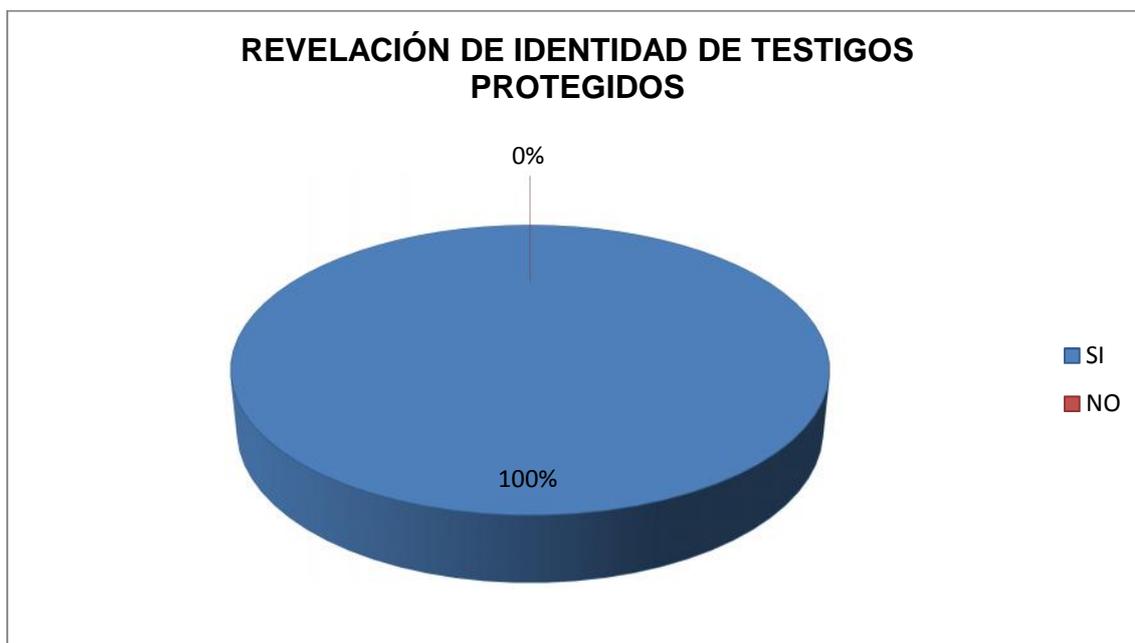
PREGUNTA N° 05:

¿Considera usted, que debería revelarse la identidad de los testigos protegidos por la medida de protección de reserva de identidad, antes de actuar su declaración en juicio oral, en los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad? Si – No.

CUADRO N° 10

REVELACIÓN DE IDENTIDAD DE TESTIGOS PROTEGIDOS				
RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE (%)	PORCENTAJE VÁLIDO (%)	PORCENTAJE ACOMULADO (%)
SI	5	100	100	100%
NO	0	0	0	
TOTAL DE ENCUESTADOS			5	

GRÁFICO N° 10



Fuente: *Elaboración propia.*

INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS:

- ✓ El 100% de los encuestados, considera que **SI** debe revelarse la identidad de los testigos protegidos por esta medida, antes de actuar su declaración en juicio oral, en los procesos penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, toda vez que, de esta manera no se vulneraría el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso que le asiste a todo imputado en un proceso penal, salvaguardando de esta manera todos los derechos y garantías procesales que exige el nuevo modelo Procesal Penal Peruano.

- ✓ De la misma manera, todos los encuestados consideran que, al revelarse la identidad del testigo, se otorga al procesado y su defensa, la posibilidad de desacreditar o destruir la credibilidad del testigo y la declaración de su testimonio, así como averiguar las condiciones personales que lo llevaron a testificar en su contra al momento de actuar su declaración frente al juzgador.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

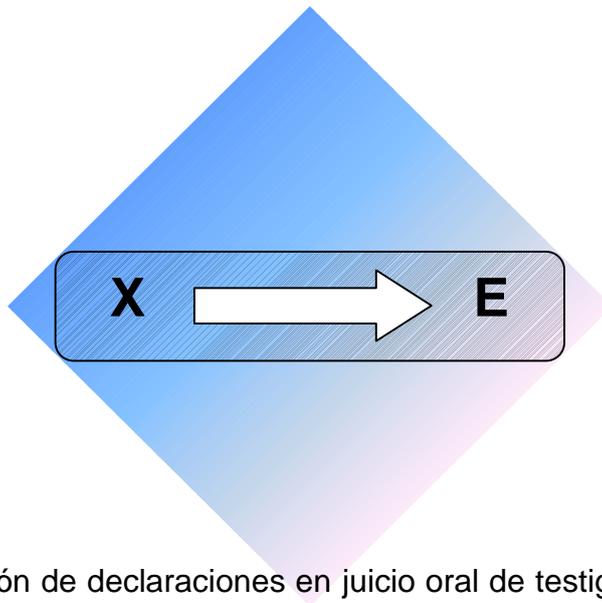
1. HIPÓTESIS:

“La actuación de declaraciones en juicio oral de testigos con reserva de identidad (testigos sin rostro) vulnera el principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso en los juicios penales seguidos en el Distrito Judicial de La Libertad, durante el periodo 2010 al 2012”.

2. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

Teniendo en cuenta el carácter descriptivo - explicativo de la presente investigación, el diseño de contrastación de la hipótesis es: Ex post facto retrospectivo.

3. ESQUEMA:



DONDE:

- **X** = Actuación de declaraciones en juicio oral de testigos con reserva de identidad.
- **E** = Vulneración del principio de inmediación, el derecho de defensa y el debido proceso

4. CONTRASTACIÓN:

Para contrastar la hipótesis, se va a analizar el artículo 248° del Código Procesal Penal y el artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS; y contrastarlo con los datos obtenidos en el expediente del proceso penal N° 295-2008, conjuntamente con las opiniones de los docentes universitarios entrevistados y abogados particulares especialistas en la defensa procesal penal encuestados.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La actuación de testimoniales de personas con reserva de identidad (testigos sin rostro), limita la posibilidad a la defensa del imputado o acusado, de desacreditar y desvirtuar a dicho testigo encubierto, ya que la forma de hacerlo es tratando de demostrar ciertas características de carácter personal (relaciones familiares, de amistad, de enemistad, intereses económicos, pleitos pendientes, etc.), que puedan existir 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 o procesos penales por falso testimonio, etc.), que permitan de esta manera desacreditarlo ante el juez y desvirtuar, por ende, su declaración; información que 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 investigar cuáles podrían ser los puntos desfavorables a su testimonio, con la finalidad de restar valor probatorio a su declaración.

SEGUNDO.- Si bien el ordenamiento jurídico de nuestro país acepta como medio de prueba la declaración testimonial de testigos con reserva de identidad en un proceso penal, la actuación de las mismas y el otorgamiento de valor probatorio sería inconstitucional y atentaría contra el derecho de defensa, debido proceso y principio de inmediación; derechos que le asiste a cualquier imputado y demás sujetos procesales que intervienen en un proceso penal, los cuales han sido reconocidos por las declaraciones y pactos internacionales ratificados por el Perú como un derecho humano, los cuales le asisten a todo acusado inmerso en un proceso penal.

TERCERO.- 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 el derecho

constitucional de defensa y debido proceso que toda persona posee como participe en un proceso penal, implicando un retroceso en el desarrollo de los derechos humanos.

CUARTO.- Al ser desconocida la identidad del testigo para la defensa del imputado, no habría posibilidad de hacer valer su responsabilidad en caso de cometer el delito de falso testimonio, toda vez que al estar reservada su identidad, no se sabría a quién denunciar por el ilícito cometido ya que no se cuenta ni con el más mínimo detalle de la identidad de dicho sujeto.

QUINTA.- Permitir que se actúe la testimonial de testigos con reserva de identidad, va a acarrear que los jueces tengan que fundamentar su sentencia en pruebas cuya actuación vulnera los derechos del imputado, reconocidos por la legislación nacional así como por los tratados internacionales que forma parte el Perú; toda vez que, este no podrá defenderse con una igualdad de armas frente al ente acusador, tal y como exige el nuevo código procesal penal.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- De permitirse la admisión de declaraciones de testigos con reserva de identidad durante la etapa intermedia (Control de acusación), a efectos de ser actuadas como prueba testimonial en juicio oral, se debe variar la medida de protección al testigo por otra que permita revelar su identidad frente a las partes, a efectos de que la defensa contraria tenga conocimiento de la identidad del testigo y de esta manera tenga la posibilidad de desacreditarlo frente al juez o colegiado de juzgamiento.

SEGUNDO.- A efectos de proteger la integridad del testigo y pese a haberse variado la medida de protección por otra que no vulnere los derechos del imputado, el juez deberá mediante acto debidamente motivado, resolver, que el juicio respecto a la actuación de declaraciones de testigos con medidas de protección, se realice parcial o totalmente en acto privado, a efectos de salvaguardar la divulgación de la identidad del testigo.

TERCERO.- Se recomienda utilizar el mecanismo de la cámara de Gessell cuyo espacio estaría conformado por una habitación dividida en tres ambientes; ubicando en la primera mitad de la habitación, al juez o colegiado de juzgamiento y al secretario de audiencia, mientras que en una de las terceras partes restantes a los agraviados, imputados, actor civil si lo hubiese y abogados defensores de ambos y finalmente en la parte de la habitación restante, a los testigos cuya identificación sería revelada a las partes procesales pero que a efectos de no vulnerar la inmediación sólo podrá ser visto por el juzgador con excepción de las demás partes procesales; para lo cual, la habitación a utilizar como sala de audiencias, deberá estar cubierta con un vidrio que no permita ver desde el exterior hacia el interior de la misma. De esta manera solo el juez podrá identificar de manera facial y gestual al testigo y se podrá realizar la actuación testimonial sin poner en riesgo la integridad del testigo, sin perjuicio de que el fiscal quien es el encargado de conocer la identidad del testigo, corrobore la identidad del mismo al momento de desarrollarse la actuación de su testimonial.

CUARTA.- Se deberá implementar en las salas de audiencias de todo el Distrito Judicial de La Libertad ambientes acondicionados con el sistema de la cámara de Gessell, a efectos de proteger la integridad del testigo frente al reconocimiento de las demás partes procesales que intervienen en el juicio oral, de tal manera que no afecte los principios procesales y derechos de las demás partes durante la actuación probatoria del juicio oral, protegiendo el debido proceso, el contradictorio y la publicidad del proceso.

SUGERENCIA LEGISLATIVA

Como sugerencia Legislativa considero necesario la modificación de los artículos 248° del Código Procesal Penal y 18° del Decreto supremo 003-2010-JUS; ambos referidos a la reserva de identidad de testigos, ya que este ocasiona que en la etapa de juicio oral, se vulnere el principio de inmediación, derecho de defensa y el debido proceso, por lo cual propongo las siguientes modificatorias:

➤ **Artículo 248° del Código Procesal Penal**

TEXTO ACTUAL

Artículo 248°.- Medidas de protección

1. El Fiscal o el Juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.
2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:
 - a) Protección policial.
 - b) Cambio de residencia.
 - c) Ocultación de su paradero.
 - d) Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
 - e) Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen.
 - f) Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
 - g) Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su

implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.

- h)** Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

TEXTO SUGERIDO

Artículo 248º.- Medidas de protección

1. El Fiscal o el Juez, según el caso, apreciadas las circunstancias previstas en el artículo anterior, de oficio o a instancia de las partes, adoptará según el grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad del protegido, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asista al imputado.

2. Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

- a) Protección policial.
- b) Cambio de residencia.
- c) Ocultación de su paradero.
- d) Reserva de su identidad y demás datos personales en las diligencias que se practiquen durante la etapa de investigación preparatoria y/o intermedia, y cualquier otro dato que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave. A excepción de la actuación probatoria desarrollada en juicio oral, debiendo variar la citada medida por otra que permita someter al contradictorio la valoración de la prueba testimonial, salvaguardando el derecho de defensa y publicidad del proceso.**
- e) Utilización de cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal en las diligencias que se practiquen. A excepción de la**

percepción y valoración visual, directa e inmediata por parte del juzgador durante la actuación probatoria de la testimonial en juicio oral, salvaguardando la inmediatez del juzgador.

- f) Fijación como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede de la Fiscalía competente, a la cual se las hará llegar reservadamente a su destinatario.
- g) Utilización de procedimientos tecnológicos, tales como videoconferencias u otros adecuados, siempre que se cuenten con los recursos necesarios para su implementación. Esta medida se adoptará para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido una vez desvelada su identidad y siempre que lo requiera la preservación del derecho de defensa de las partes.
- h) Siempre que exista grave e inminente riesgo para la vida, integridad física o libertad del protegido o la de sus familiares y no pueda salvaguardarse estos bienes jurídicos de otro modo, se podrá facilitar su salida del país con una calidad migratoria que les permita residir temporalmente o realizar actividades laborales en el extranjero.

➤ **Artículo 18° del Decreto Supremo N° 003-2010-JUS**

TEXTO ACTUAL

Artículo 18°.- Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

- a) Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.
- b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias que intervenga,

imposibilitando que conste en las actas respectivas nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión, así como cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación. Se asignará para tales efectos una clave secreta que únicamente será conocida por el fiscal o juez que imponga la medida, así como, de los demás, que intervienen directamente en las medidas de protección.

c) Intervención del protegido en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten su identificación visual.

d) Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido cuando para preservar el derecho de defensa de las partes en la investigación o proceso penal, fuera necesario revelar su identidad.

e) Señalamiento de la sede de la fiscalía competente como domicilio del protegido para efecto de las notificaciones.

Además, en caso el colaborador se encuentre en un centro penitenciario, se deberá ubicar al colaborador en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física, cuando está recluso en un centro penitenciario; lo cual deberá coordinarse con el Instituto Nacional Penitenciario.

TEXTO SUGERIDO

Artículo 18º.- Las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes:

a) Protección policial, que puede incluir la designación de personal policial permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos, el cambio de residencia a un lugar no conocido, a un local o vivienda especial y, en general, la ocultación de su paradero para todos los efectos.

b) Reserva de la identidad del protegido en las diligencias que intervenga durante las etapas de investigación preparatoria y/o intermedia, imposibilitando que conste en las actas respectivas cualquier dato que pudiera servir para su identificación; asignando para tal efecto una clave secreta que únicamente será conocida por el fiscal o juez que imponga la medida. Dicha medida tendrá que ser variada por otra que no afecte los principios procesales y derechos de las

demás partes durante la actuación probatoria del juicio oral, redimiendo el debido proceso, el contradictorio y la publicidad del proceso.

c) Intervención del protegido en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten su identificación visual. Debiendo identificarse visualmente frente al juzgador durante la actuación probatoria de su testimonial durante el juicio oral, protegiendo la inmediatez del mismo.

d) Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos, tales como videoconferencias u otros medios adecuados, siempre que el órgano jurisdiccional cuente con los recursos necesarios para su implementación. Estas medidas se adoptarán para evitar que se ponga en peligro la seguridad del protegido cuando para preservar el derecho de defensa de las partes en la investigación o proceso penal, fuera necesario revelar su identidad.

e) Señalamiento de la sede de la fiscalía competente como domicilio del protegido para efecto de las notificaciones.

Además, en caso el colaborador se encuentre en un centro penitenciario, se deberá ubicar al colaborador en un ambiente que garantice su seguridad e integridad física, cuando está recluido en un centro penitenciario; lo cual deberá coordinarse con el Instituto Nacional Penitenciario.

REFERENCIAS BLIOGRÁFICAS

1. Asencio Mellado, J. M. (1991). *Principio Acusatorio y Derecho de Defensa en el Proceso Penal*. Madrid: Trivium.
2. Bauman, J. (1986). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones De Palma.
3. Baytelman, A. (2003). Conferencia Magistral. *Desafíos de la Reforma Procesal Penal en el contexto Latinoamericano* (pág. 4). Lima: Academia de la Magistratura y Ministerio Público.
4. Caballero Romero, A. (2000). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: Udegraf S.A.
5. Cáceres Julca, R., & Iparraguirre N., R. (2010). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Jurista Editores.
6. Cafferata Nores, J. (2004). *Protección del testigo de cargo y derecho de defensa del imputado* (Primera ed.). Córdoba, Argentina: Mediterranea.

7. Carocca Pérez, A. (1996). Las Garantías Constitucionales del Debido Proceso y de la Tutela Judicial Efectiva en España. *Revista Jurídica del Perú*, 70.
8. Carrasco Díaz, S. (2006). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
9. Claria Olmedo, J. (1967). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: EDIAR.
10. Cobo del Rosal, M. (2008). *Tratado de Derecho Procesal Penal Español*. Madrid: Gráficas Aguirre Campano.
11. Cortés Domínguez, V., Gimeno Sendra, V., & Moreno Catena, V. (1996). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Colex.
12. De La Oliva Santos, A. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Universitaria Ramón Areces.
13. De Miguel y Alonzo, C. (1975). *El principio de inmediación dentro del sistema formal de la oralidad*. Mexico: Nueva serie.
14. Duartes Delgado, E. (2008). *La constitucionalidad del testigo de identidad reservada*. San José: Ivstittia.
15. Escusol Barra, E. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
16. Friedrich Engel, K. (1970). *Das Zivilprozess oesterreichs*. Berlin: Aalen Scientia.
17. Gimeno Sendra, V. (2000). *Los Proceso Penales*. Barcelona: Editorial Bosh.
18. Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
19. Gómez Cintas, M. D. (2001). *Problemas actuales de la justicia penal. La protección de los testigos en el proceso penal*. (Primera ed.). Barcelona, España: Bosch.

20. Gómez Orbaneja, E., & Herce Quemada, V. (1987). *Derecho Procesal Penal* (Décima ed.). Madrid: Editorial Artes Gráficas.
21. Herrera Fonseca, R. (2001). *Jurisprudencia Constitucional sobre principios del debido proceso penal*. San José: Investigaciones Jurídicas S.A.
22. Huerta Guerrero, L. A. (2003). *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
23. J. Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
24. Landa Arroyo, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia: Corte de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú y Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Editora Diskcopy S.A.C.
25. Leone Gioffred, G. (1963). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa.
26. Levene H., R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: De Palma.
27. Llobet Rodríguez, J. (2005). *Cesare Beccaria y el Derecho Penal de hoy* (Segunda ed.). San José: Editorial Jurídica Continental.
28. M. Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial AD-HOC.
29. Mixán Mass, F. (2003). *Juicio Oral*. Trujillo: Ediciones BLG.
30. Momethiano Zumaeta, E. (1994). *Enfoque de los recursos impugnatorios en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editorial San Marcos Perú.
31. Moreno Verdejo, J. (1995). *El Juicio Oral en el Proceso Penal*. Granada: Editorial Comares.

32. Moya Obeso, A. (1994). *El proyecto de investigación científica. Como enseñarlo y como aprender y como aprenderlo a elaborar*. Trujillo: Ediciones Trilce.
33. Neyra Flores, J. A. (2009). *Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral*. Lima: Super Gráfica.
34. Olivera Vanini, J. (1987). *Fundamentos del debido proceso*. Valencia: Ariel.
35. Ortecho Villena, V. (2011). *Los derechos humanos, su desarrollo y protección* (Segunda ed.). Trujillo: Ediciones BLG.
36. Parra Quijano, J. (1984). *Tratado de la Prueba*. Bogotá, Colombia: Liberrida del Profesional.
37. Pico I. Junoy, J. (1997). *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Barcelona: Bosch Editor.
38. Prieto Castro y Ferrándiz, L., & Gutierrez de Cabiedes y Fernández de Heredia, E. (1987). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Tecnos.
39. Pumpido Tourón, T. C. (2001). *Nuevas fórmulas para la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: En Iuris.
40. Quiñonez Vargas, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el Proceso Penal Salvadoreño*. San Salvador: El Salvador.
41. Quiroga León, A. (1995). *Los derechos humanos, el debido proceso y las garantías constitucionales de la administración de justicia, en: La Constitución Peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Editorial Cuzco S.A.
42. Quispe Farfán, F. S. (2002). *La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación*. Lima: Palestra Editores.
43. Revilla Gonzáles, J. A. (2000). *El interrogatorio del imputado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

44. Rives Seva, A. P. (Febrero de 2001). *Casos Extravagantes de Testimonio: el coimputado y la víctima*. Recuperado el 12 de noviembre de 2013, de Noticias Jurídicas: <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/200102-coimp2.html>
45. Rodríguez Fernández, R. (2000). *Derechos fundamentales y garantías individuales en el Proceso Penal* (Primera ed.). Granada: Editorial Comares.
46. Rosas Yataco, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
47. Salazar Murillo, R. (2009). *Derecho Penal Sustantivo y Derecho Procesal Penal*. Heredia: Escuela Judicial.
48. San Martín Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
49. San Martín Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed., Vol. I). Lima: Editora Jurídica Grijley.
50. Schmidt Eberhard. (1957). *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
51. Sosa Arditi, E., & Fernández, J. (1994). *Juicio Oral en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Astrea.
52. Torres Bardales, C. (1992). *Orientaciones básicas de metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.
53. Velásquez Velásquez, I. V. (2008). El derecho de defensa en el nuevo modelo Procesal Penal. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 3.
54. Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed., Vol. I). (M. Lerner, Ed.) Córdoba: Editorial córdova.

55. Vélez Mariconde, A. (1989). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). Córdoba: Marco Lerner Editores.
56. Zuñiga Morales, S. (2007). Derecho de defensa y debido proceso. *Revista de la Judicatura*, 22.

CAPÍTULO VI

ANEXOS

ANEXO 01

Reglamento del Programa Integral de Protección a testigos, peritos, agraviados
o colaboradores que intervengan en el proceso penal
Decreto Supremo N° 003-2010-JUS

ANEXO 02

Datos del proceso penal en el cual se actuaron declaraciones de testigos con
reserva de identidad

Expediente N° 295-2008

ANEXO 03

Fotografías de testigos con reserva de identidad (Testigos sin rostro)

Poder Judicial de Trujillo

ANEXO 04

Noticia periodística - Diario La Tercera
Corte Interamericana cuestiona que tribunales condenen a mapuches en base
a testigos protegidos

ANEXO 05

Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia de 29 de mayo de 2014

Caso Chile vs. Comuneros Mapuche



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME
CÔRTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS
(DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE)
VS. CHILE

RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA
SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014
(Fondo, Reparaciones y Costas)

El 29 de mayo de 2014 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "este Tribunal") emitió su sentencia sobre el fondo, las reparaciones y costas en el presente caso, en la cual declaró, por unanimidad, que el Estado es responsable por la violación del principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, así como por la violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley y del derecho a la libertad personal, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Asimismo, la Corte declaró, por unanimidad, que Chile violó el derecho de la defensa a interrogar testigos, en perjuicio de los señores Pascual Huentequeo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. El Tribunal también concluyó, por unanimidad, que el Estado violó el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Además, la Corte declaró, por unanimidad, que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, y que violó los derechos políticos, en perjuicio de estas últimas tres personas y de los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles. El Tribunal también resolvió que Chile es responsable por la violación del derecho a la protección a la familia, en perjuicio del señor Víctor Ancalaf Llaupe.

* Integrada por los siguientes jueces: Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente; Roberto F. Caldas, Vicepresidente; Manuel E. Ventura Robles, Diego García-Sayán, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Presentes, además, el Secretario del Tribunal Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta Emilia Segares Rodríguez. El Juez Eduardo Vio Grossi, de nacionalidad chilena, no participó en el conocimiento y deliberación de la presente Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte.

Adicionalmente, el Tribunal decidió, por cuatro votos a favor y dos en contra¹, que no procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial. La Corte también decidió, por unanimidad, que Chile no violó el derecho a la integridad personal, así como tampoco incumplió con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior y en relación con el derecho a la libertad personal, y que no procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con el derecho de la defensa a interrogar testigos.

I. Fondo

A) Síntesis de los hechos del caso

Las ocho víctimas de este caso son los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos ellos son chilenos. Los tres primeros eran a la época de los hechos del caso autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los otros cuatro señores son miembros de dicho pueblo indígena y la señora Troncoso Robles era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. La dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los "*Lonkos*"² y los "*Werkén*"³, autoridades tradicionales electas. Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao eran *Lonkos* y el señor Ancalaf Llaupe era *Werkén*.

Contra esas ocho personas se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002 en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile, en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley N° 18.314 que "[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad" (conocida como "Ley Antiterrorista")⁴. En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853) y sus reformas, porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del BioBío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. Los procesos penales seguidos contra las otras siete referidas personas se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región. A las ocho víctimas de este caso les fueron dictadas medidas de prisión preventiva en dichos procesos penales.

A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales. En el contexto de esa protesta social se incrementó el nivel de conflictividad en dichas

¹ Disintieron los Jueces Manuel E. Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

² Los *Lonkos* son los líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones así como también presiden importantes ceremonias religiosas.

³ Los *Werkén*, cuyo nombre significa "mensajero", asisten a los Lonkos y cumplen un rol complementario de liderazgo, son portavoces de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuche y ante la sociedad no mapuche.

⁴ Esa ley fue promulgada en 1984 y ha sido modificada en 1991, 2002, 2003, 2005, 2010 y 2011.

regiones y, aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales, destrucción de equipos, maquinaria y cercados, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública.

A partir del año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos se les ha investigado y/o condenado por delitos de carácter terrorista en aplicación de la referida Ley N° 18.314 (Ley Antiterrorista). De las 19 causas formalizadas por el Ministerio Público entre el 2000 y el 2013 bajo la Ley Antiterrorista, 12 de ellas “se relacionan a reivindicaciones de tierras de grupos mapuche”.

El resultado de los procesos penales contras las ocho víctimas de este caso fue el siguiente:

1) *Los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao* fueron condenados como autores del delito de amenaza de incendio terrorista⁵ y se les impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.

2) *Los señores Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravía, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravía y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles* fueron condenados como autores del delito de incendio terrorista por el hecho de incendio de un fundo⁶ y se les impusieron las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio de los derechos políticos.

3) *El señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe* fue condenado⁷ como autor de la conducta terrorista tipificada en el artículo 2° N° 4⁸ de la Ley N° 18.314 en relación con la quema de un camión de una empresa privada y se le impusieron las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y penas accesorias de inhabilitación que restringían el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los derechos políticos.

B) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del principio de legalidad y presunción de inocencia

La Corte reiteró su jurisprudencia constante en lo que respecta al respeto al principio de legalidad en la elaboración de tipos penales y agregó que, tratándose de la tipificación de delitos de carácter terrorista, el principio de legalidad impone una necesaria distinción entre dichos delitos y los tipos penales ordinarios, de forma que tanto cada persona como el juez penal cuenten con suficientes elementos jurídicos para prever si una conducta es sancionable bajo uno u otro tipo penal. Asimismo, destacó la importancia de que en la investigación, juzgamiento y sanción de conductas penalmente ilícitas no se utilice la tipificación penal especial sobre terrorismo cuando el ilícito podría ser investigado y juzgado bajo el tipo penal ordinario por tratarse de una conducta de menor reprochabilidad.

⁵ Mediante sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de septiembre de 2003. En diciembre de ese año la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia desestimó los recursos de nulidad interpuestos.

⁶ Mediante sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol mediante de 22 de agosto de 2004. En octubre de ese año la Corte de Apelaciones de Temuco desestimó los recursos de nulidad interpuestos.

⁷ Mediante sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 4 de junio de 2004, que revocó parcialmente la sentencia condenatoria emitida por el Ministro Instructor.

⁸ Relativa, *inter alia*, a “arrojar” artefactos explosivos o incendiarios “de cualquier tipo que afecten o puedan afectarla integridad física de personas o causar daño”.

La Corte constató que el artículo 1° de la Ley N° 18.314 contenía una presunción legal del elemento subjetivo del tipo, que establecía que “[s]e presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que const[ara] lo contrario”, cuando el delito se cometiera mediante el uso de los medios o artificios indicados (entre ellos “artificios explosivos o incendiarios”). La Corte destacó que la especial intención o finalidad de producir “temor en la población en general” era un elemento fundamental en la ley chilena para distinguir la conducta de carácter terrorista de la que no lo era y sin el cual la conducta no sería típica. El Tribunal consideró que la referida presunción de que existía tal intención cuando se daban determinados elementos objetivos (entre ellos “el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios”) era violatoria del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 de la Convención, y asimismo de la presunción de inocencia prevista en el artículo 8.2 de la misma.

La Corte consideró acreditado que tal presunción del elemento subjetivo del tipo terrorista fue aplicada en las sentencias que determinaron la responsabilidad penal de las ocho presuntas víctimas de este caso y concluyó que la vigencia de dicha norma y su aplicación configuraron una vulneración del principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, protegidos en los artículos 9 y 8.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en los artículos 1.1 y 2 de ese tratado, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

C) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial

C.1) El principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley

La Corte reiteró que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. También reiteró que el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. La Corte indicó que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en los motivos prohibidos que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera.

La Corte estableció que el origen étnico⁹ de las personas es una categoría protegida por la Convención Americana que se encuentra comprendida dentro de la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención Americana. Por ello, está proscrita por la Convención Americana cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la etnia de la

⁹ La Corte tomó en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres.

persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribió una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación.

Al pronunciarse sobre la alegada aplicación selectiva y discriminatoria de la Ley Antiterrorista a integrantes del Pueblo Mapuche, la Corte indicó que debía centrar su atención en las decisiones judiciales. La Corte sostuvo que, con fundamento en la información aportada, era posible constatar que en una mayoría de causas entre el 2000 y el 2013 se ha invocado dicha ley contra miembros del Pueblo indígena Mapuche: de las 19 causas en que se formalizó la investigación penal bajo la Ley Antiterrorista, en 12 de ellas los imputados eran de origen mapuche o se relacionan con reivindicaciones de tierras de dicho pueblo. El Tribunal estimó que la mayor aplicación a miembros del Pueblo indígena Mapuche de esa ley penal que tipifica conductas terroristas por sí misma no permite concluir que se ha dado la alegada aplicación “selectiva” de carácter discriminatorio. Asimismo, indicó que no le fueron aportados suficientes elementos de información sobre el universo de hechos de violencia o delictivos de naturaleza semejante en la época de los hechos del presente caso, supuestamente perpetrados por personas no pertenecientes a dicho pueblo, a los que, con los criterios con los que se aplicó la Ley Antiterrorista en los casos de imputados mapuches, se debiera haber aplicado también en esos otros casos. La Corte concluyó que no existían elementos que le permitieran determinar que ha existido una aplicación discriminatoria de la Ley Antiterrorista en perjuicio del Pueblo Mapuche o de sus integrantes.

En lo que respecta a la alegada utilización de estereotipos y prejuicios sociales en las sentencias penales internas, el Tribunal sostuvo que puede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocian a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. Asimismo, destacó que incumbe al juez penal verificar que todos los elementos del tipo penal hayan sido probados por la parte acusadora y reiteró que para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales.

Después de referirse a las apreciaciones de dos peritos al respecto y luego de destacar cuáles eran las expresiones particularmente señaladas como discriminatorias por la Comisión y los intervinientes comunes de los representantes que, con algunas variantes, aparecen en las distintas sentencias condenatorias, la Corte consideró que la sola utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

C.2) Alegada violación del derecho a un juez o tribunal imparcial

En lo que respecta a las alegaciones sobre violación del derecho a un juez o tribunal imparcial, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, por la alegada falta de imparcialidad personal de los jueces o tribunales que dictaron las sentencias condenatorias, la Corte consideró que esas alegaciones estaban estrechamente relacionadas con la presunción de la intención terrorista de “producir [...] temor en la población en general” (elemento subjetivo del tipo), que el Tribunal declaró violatoria del principio de legalidad y la garantía de presunción de

inocencia. La Corte concluyó que la alegada violación del artículo 8.1 debe considerarse subsumida en la ya declarada violación de los artículos 9 y 8.2 y, en consecuencia, estimó que no era necesario pronunciarse a su respecto.

D) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del derecho de la defensa a interrogar a los testigos

La Corte indicó que la reserva de identidad del testigo limita el ejercicio del derecho de la defensa de interrogar a los testigos puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.

En los procesos penales contra los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe se reservó la identidad de determinados testigos. La Corte analizó si, en los procesos concretos, la adopción de esas medidas procesales previstas por el ordenamiento chileno para garantizar los derechos a la vida y la integridad, la libertad y la seguridad personales de quienes declaran en el proceso penal conllevó una violación del derecho de la defensa de interrogar los testigos.

Previo a efectuar tal análisis, la Corte señaló que evaluaría si en los procesos concretos de las referidas tres presuntas víctimas de este caso las medidas de reserva de identidad de testigos se adoptaron sujetas a control judicial, fundándose en los principios de necesidad y proporcionalidad, tomando en cuenta que se trata de una medida excepcional y verificando la existencia de una situación de riesgo para el testigo. También indicó que, para efectuar tal evaluación, tendría en cuenta la incidencia que tuvo la medida en el derecho a la defensa del acusado, así como que tomaría en cuenta si en los casos concretos el Estado aseguró que la afectación al derecho de defensa de los imputados que se derivó de la utilización de la medida de reserva de identidad de testigos estuvo suficientemente contrarrestada por medidas de contrapeso. La Corte advirtió que, incluso cuando se hayan adoptado medidas de contrapeso que parecen suficientes, la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada.

D.1) Procesos contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

En el proceso contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao el Juez de Garantía de Traiguén, a petición del Ministerio Público, decretó mantener en secreto la identidad de dos testigos y la prohibición de fotografiarlos o captar su imagen por otro medio, fundándose en los artículos 307 y 308 del Código Procesal Penal y los artículos 15 y 16 de la Ley N° 18.314. Dichos testigos declararon en las audiencias públicas detrás de un "biombo" que ocultaba sus rostros de todos los asistentes, exceptuando a los jueces, y con un "distorsionador de voces". La defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los mismos en esas condiciones. En el segundo juicio, que fue celebrado en razón de la declaratoria de nulidad del primero, se permitió que los defensores de los imputados conocieran la identidad de los referidos testigos, pero bajo la prohibición expresa de transmitir esa información a sus representados. Los defensores del señor Norín Catrimán se negaron a conocer tal información sobre la identidad de los testigos porque no se la podían comunicar al imputado.

La Corte encontró que el control judicial de la reserva de identidad de testigos fue insuficiente ya que la resolución judicial que la dispuso no brindó criterios que razonablemente justificaran la necesidad de la medida fundándose en una situación de riesgo para los testigos. La Corte consideró que las medidas de contrapeso implementadas fueron adecuadas para salvaguardar el derecho de la defensa a interrogar testigos. En lo tocante al punto de vital importancia de si las condenas estuvieron fundadas únicamente o en grado decisivo en dichas declaraciones, el Tribunal encontró diferencias entre cada uno de los condenados:

- a) con respecto a la condena del señor *Norín Catrimán*, no se utilizó la declaración de testigos de identidad reservada para fundamentar la declaratoria de responsabilidad como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios

del predio San Gregorio. La Corte concluyó que la ausencia de un efectivo control judicial, en el presente caso, no conllevó una violación de la garantía prevista en el artículo 8.2.f de la Convención.

b) la condena penal del señor *Pichún Paillalao* como autor del delito de amenaza de incendio terrorista en perjuicio del administrador y dueños del Fundo Nancahue estuvo fundada en grado decisivo en la declaración de un testigo de identidad reservada (el "testigo protegido N° 1"). La Corte concluyó que ello constituyó una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

D.2) Proceso contra el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe

En el proceso penal contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se mantuvo la reserva de identidad de ciertos testigos y las medidas correspondientes se fundaron en la simple invocación de las normas aplicadas, sin ninguna motivación específica con respecto al caso en cuestión.

En relación con el proceso penal seguido contra el señor Ancalaf Llaupe, para realizar el análisis la Corte también tuvo en cuenta la particular incidencia del carácter inquisitivo del proceso penal, de conformidad con el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1906 aplicable al caso, por el cual el proceso tenía dos etapas, el sumario y el plenario, ambas de carácter escrito. El señor Ancalaf Llaupe no solo desconoció la identidad de los referidos testigos, sino que ni siquiera tuvo conocimiento del contenido de sus declaraciones por el carácter reservado del sumario y porque, cuando se le dio conocimiento de éste, se le negó el acceso a los cuadernos reservados que contenían tales declaraciones. Asimismo, la regulación de la medida con arreglo a ese código que establecía el carácter secreto del sumario, tuvo consecuencias en cuanto al deber de someter la adopción y mantenimiento de la medida a control judicial puesto que, por el desconocimiento que el inculpado tiene de la existencia misma de las actuaciones, estaba impedido de solicitar el control de su legalidad hasta el momento en que tenga acceso al sumario.

El Tribunal constató que las pruebas por las que se concluyó de forma "suficiente" sobre la participación del señor Ancalaf Llaupe en los hechos por los que fue condenado fueron cuatro declaraciones testimoniales, tres de las cuales fueron rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa. Ello significó que se asignó a las declaraciones de testigos con identidad reservada un peso decisivo que es inadmisibles. Adicionalmente, la Corte consideró que, en el proceso contra el señor Ancalaf Llaupe, el Estado también incurrió en una violación del derecho de la defensa de obtener la comparecencia de testigos propuestos.

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

E) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del derecho de recurrir del fallo penal condenatorio ante juez o tribunal superior

La Corte reiteró su jurisprudencia sobre el alcance y el contenido del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior respecto de sentencias penales de condena. El derecho protegido en el artículo 8.2.h de la Convención implica un recurso que cumpla con: estar al alcance de toda persona condenada; tratarse de un recurso ordinario, en el sentido de que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; ser accesible, de manera que las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente; ser eficaz, de forma tal que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al

medio de impugnación de la sentencia condenatoria, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea; permitir un examen o revisión integral del fallo recurrido, lo cual implica que posibilite que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, de manera que las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria, y respete las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente.

La Corte analizó si en los procesos penales en que se aplicó el Código Procesal Penal de 2000, se cumplió como garantizar un recurso que se ajustara a las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención. Dicho código estableció el recurso de nulidad como único medio de impugnación (“para invalidar”) del juicio oral y la sentencia definitiva.

E.1) Proceso penal contra los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao

Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao interpusieron independientemente recursos de nulidad contra la sentencia parcialmente condenatoria del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol de 27 de septiembre de 2003. El 15 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia, en la cual desestimó todos los agravios expuestos por los recurrentes y mantuvo la sentencia parcialmente condenatoria respecto de los señores Pichún Paillalao y Norín Catrimán.

La Corte constató que en ninguna parte de la sentencia de la Sala Segunda consta que se haya hecho un examen de los hechos del caso ni de las consideraciones jurídicas sobre tipicidad para verificar que las afirmaciones en que se había basado la sentencia recurrida hubiesen estado basadas en pruebas convincentes y en un análisis jurídico adecuado. Asimismo, verificó que no se realizó un análisis de fondo para concluir que la sentencia condenatoria cumplía con las exigencias legales para dar probados los hechos ni sobre las razones de derecho que sustentaron la calificación jurídica de los mismos. La Corte sostuvo que la simple descripción de los argumentos ofrecidos por el tribunal inferior, sin que el tribunal superior que resuelve el recurso exponga un razonamiento propio que soporte lógicamente la parte resolutive de su decisión, implica que éste no cumple con el requisito de eficacia del recurso protegido por el artículo 8.2.h de la Convención que asegura que sean resueltos los agravios o inconformidades expuestas por los recurrentes, esto es, que se tenga acceso efectivo al doble conforme.

El Tribunal concluyó que no se realizó un examen integral de la decisión recurrida y que, en consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

E.2) Proceso penal contra los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles

Las cinco personas condenadas por el delito de incendio terrorista interpusieron independientemente recursos de nulidad contra la sentencia, los cuales fueron desestimados conjuntamente por la Corte de Apelaciones de Temuco mediante sentencia de 13 de octubre de 2004.

El Tribunal consideró que, de los razonamientos expuestos por la Corte de Apelaciones de Temuco al resolver el recurso, surgía con claridad que no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la sentencia condenatoria. La Corte concluyó que el recurso de nulidad del que dispusieron los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo y Juan Ciriaco

Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del fallo condenatorio.

E.3) Alegado incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno

El Tribunal observó que la controversia respecto del diseño normativo del recurso de nulidad estaba circunscrita a la amplitud de las causales del mismo establecidas en el Código Procesal Penal. Respecto de la causal de nulidad dispuesta en el artículo 373.b) del Código Procesal Penal, la Corte sostuvo que, desde el análisis del texto de esa disposición –que permite controvertir la sentencia por “errónea aplicación del derecho”- no podía concluir que la misma satisfacía la exigencia de eficacia del recurso, puesto que su formulación normativa no impone al juez o tribunal el deber de realizar un examen de tal naturaleza que permita resolver los argumentos propuestos por los recurrentes sobre determinaciones de los hechos que se imputan al condenado y que constituyen el presupuesto fundamental del reproche penal hecho por el Estado al inculpado.

En lo que respecta a la causal de nulidad del artículo 374.e) del Código Procesal Penal, la Corte valoró que los elementos aportados no eran suficientes para concluir que no cumple con el estándar de recurso eficaz garantizado en el artículo 8.2.h de la Convención en lo que respecta a su amplitud para comprender la impugnación de cuestiones fácticas por medio de argumentaciones referidas al juicio probatorio realizado por el tribunal inferior. Tomando en cuenta que existen mutuas implicaciones entre las dimensiones fáctica, probatoria y jurídica de la sentencia penal, la Corte consideró que, no siendo una conclusión derivable del texto de la causal referida, no había sido probado que bajo la misma no fuera posible impugnar cuestiones relativas a la base fáctica del fallo por medio del examen del juicio probatorio del mismo.

La Corte concluyó que en el presente caso el Estado no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el derecho de recurrir del fallo consagrado en el artículo 8.2.h de la misma, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas.

F) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia

La Corte reiteró su jurisprudencia respecto de los requisitos que se deben cumplir para que una privativa de la libertad personal en el marco de un proceso penal se ajuste a las disposiciones de la Convención Americana, destacando entre otros aspectos que: es una medida cautelar y no punitiva por lo que debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso; debe fundarse en elementos probatorios suficientes; debe estar sujeta a revisión periódica; además de estar prevista legalmente no puede ser arbitraria, lo cual implica que debe tener una finalidad compatible con la Convención: no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo (asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, y debe tratarse de una medida idónea, necesaria y proporcional).

La Corte estimó que las decisiones de adopción y mantenimiento de la prisión preventiva de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao no se ajustaron a los requisitos de la Convención Americana en cuanto a la necesidad de basarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona ha participado en el ilícito que se investiga –con excepción de la decisión de adopción de Juan Patricio Marileo

Saravia que sí cumplió con este elemento- y en cuanto al requerimiento de motivar la necesidad de la prisión preventiva en un fin legítimo ni cumplieron con una adecuada revisión periódica.

La Corte añadió que en ninguno de los casos se tuvo en cuenta la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades. La Corte indicó que los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. Asimismo, sostuvo que la duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo.

La Corte concluyó que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Víctor Ancalaf Llaupe, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñan, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Patricia Troncoso Robles, Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

En cuanto al alegado incumplimiento del deber de adecuar el derecho interno, el Tribunal constató que, en el presente caso, al ordenarse y mantenerse las medidas de prisión preventiva a las ocho víctimas de este caso repetidamente se aplicó la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”, sin motivarse la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto y con base fundamentalmente en criterios relativos a la gravedad del delito investigado y la gravedad de la pena.

El Tribunal estimó que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al “peligro para la seguridad de la sociedad” no eran normas *per se* contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto.

La Corte concluyó que Chile no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso.

G) Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, los derechos políticos, el derecho a la integridad personal y el derecho a la protección de la familia

G.1) Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

En el presente caso a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas las penas accesorias previstas en el

artículo 9 de la Constitución Política de Chile, con las cuales quedaron inhabilitados por el plazo de quince años “para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones”.

La Corte consideró que la referida pena accesoria supuso una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillaleo y Ancalaf Llaupe, no sólo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales, sino además porque en las circunstancias del presente caso fueron contrarias al principio de la proporcionalidad de la pena. Adicionalmente, la Corte constató que la imposición de esa pena accesoria a tales personas –quienes eran autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche- les restringió la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. El Tribunal afirmó que esto, a su vez, incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Asimismo sostuvo que podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche, ya que podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

La Corte concluyó que Chile violó el derecho de libertad de pensamiento y expresión, protegido en el artículo 13.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

G.2) Derechos políticos

A los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas penas accesorias restrictivas de sus derechos políticos, según lo establecido en los artículos 28 del Código Penal y 9 de la Constitución Política. A las otras cinco presuntas víctimas, los señores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles se les aplicaron solo las penas accesorias, también restrictivas de sus derechos políticos, previstas en el artículo 28 del Código Penal.

El artículo 9 de la Constitución Política de Chile dispone, entre otras cosas, que los responsables de delitos terroristas “quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo”. Añade que ello “se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley”. Al respecto, el artículo 28 del Código Penal establece las penas de “inhabilitación absoluta [y] perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena”.

La Corte consideró que, en las circunstancias del presente caso, la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo

o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de proporcionalidad de las penas y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos.

Destacó que ello es particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades, de manera que por la imposición de las referidas penas también se afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. La Corte resaltó que, en virtud de las referidas penas, fueron impedidos de participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban. El Tribunal también sostuvo que, por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del pueblo indígena mapuche a quienes representaban.

La Corte concluyó que el Estado violó los derechos políticos, protegidos en el artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

G.3) Alegada violación del derecho a la integridad personal

La Corte expuso las razones por las cuales concluyó que no se configuró una violación autónoma del artículo 5.1 de la Convención Americana.

G.4) Derecho a la protección a la familia

La Corte tuvo por acreditado que el señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe estuvo privado de su libertad en un centro penitenciario en la ciudad de Concepción, ubicado a más de 250 kilómetros de la ciudad de Temuco donde estaba su comunidad y familia, y que tanto el señor Ancalaf Llaupe, su abogado y la esposa del señor Ancalaf plantearon la necesidad de trasladarlo a un centro penitenciario más cercano a su lugar de residencia por los obstáculos y altos costos que representaba el viaje de ella y cinco hijos hasta la ciudad de Concepción para visitar a su esposo y padre. No obstante, la Corte de Apelaciones de Concepción no hizo lugar a la petición de la señora Prado, ni a la solicitud posterior del señor Ancalaf Llaupe sin fundamentar la denegatoria y sin tomar en consideración un informe de la Gendarmería de Chile que indicaba que “no exist[ían] inconvenientes para que el interno [...] fuera] trasladado a la Unidad Penal de Temuco, ya que el citado vive y cuenta con el [a]poyo [f]amiliar en dicha ciudad”. Asimismo, el Tribunal tuvo por probado que esta situación incidió negativamente en la periodicidad de las visitas y en el contacto del señor Ancalaf Llaupe con su familia, aumentando sus sentimientos de preocupación e impotencia, así como en el deterioro de sus relaciones familiares.

La Corte recordó que el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad y advirtió que las visitas por parte de sus familiares constituyen un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia tanto de la persona privada de libertad como de sus familiares, no solo por representar una oportunidad de contacto con el mundo exterior, sino porque el apoyo de los familiares hacia las personas privadas de libertad durante la ejecución de su condena es fundamental en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el apoyo económico. Al respecto, sostuvo que, sobre la base de lo dispuesto en los artículos 17.1 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados, como garantes de los derechos de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares. También indicó que los Estados deben, en la medida de lo

posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que el Estado violó el derecho a la protección a la familia en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe al haberlo recluso en un centro penitenciario muy alejado del domicilio de su familia y al denegarle en forma arbitraria las reiteradas solicitudes de que se le trasladara a un centro penitenciario más cercano.

II. Reparaciones y costas

La Corte estableció que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes reparaciones: (i) adoptar todas las medidas judiciales, administrativas o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Troncoso Robles; (ii) brindar, de forma gratuita e inmediata, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a las víctimas del presente caso que así lo soliciten; (iii) realizar las publicaciones y radiodifusión de la Sentencia según lo indicado en la misma; otorgar becas de estudio en instituciones públicas chilenas en beneficio de los hijos de las ocho víctimas del presente caso que así lo soliciten; (iv) regular con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso; (v) pagar a cada una de las ocho víctimas del presente caso la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de indemnización de los daños materiales e inmateriales; (vi) pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos. Asimismo, la Corte dispuso que el Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El texto íntegro de la Sentencia puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos>

Nacional

►► Tribunal indicó que se vulneraron los derechos de Víctor Ancañaf. Esta foto fue tomada en 2004 tras su condena. FOTO: ARCHIVO



Corte Interamericana cuestiona que tribunales condenen a mapuches en base a testigos protegidos

► Fallo que acoge demanda contra Chile indica que testimonios sin identidad no pueden ser la prueba principal para una sentencia.

► Gobierno y Suprema anunciaron que acatarán dictamen que obliga la anulación de penas por Ley Antiterrorista contra los comuneros.

S. Labrín, A. Guerrero, F. Díaz y J. Matus

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), junto con condenar a Chile a dejar sin efecto las sentencias por terrorismo dictadas contra siete mapuches y una activista (**ver recuadros**), evidenció las falencias en que incurrían los tribunales al momento de valorar las declaraciones de testigos protegidos en juicios orales.

Según la corte internacional, en dos de los ocho casos analizados los tribunales chilenos avalaron como prueba clave para llegar a una condena el testimonio sin identidad. Uno de estos casos corresponde al de Víctor Ancañaf Llaupe, sen-

tenciado en 2003 a 10 años de cárcel por "tres hechos delictivos como autor de conductas terroristas", dice el dictamen de la CIDH. Si bien el tribunal internacional no cuestionó la utilización de este tipo de prueba, sí indicó que los tribunales chilenos no pueden basarse en estas herramientas para dictar condenas.

El cuestionamiento de la CIDH apunta a que las pruebas que vinculaban al comunero con los ilícitos terroristas "son cuatro declaraciones testimoniales, tres de las cuales fueron rendidas por testigos con reserva de identidad, a las que no tuvo acceso su defensa", sostiene el documento. El otro caso corresponde al de Pascual Pichún, condenado en 2003 a cinco años y un día de cárcel

en un contexto similar.

Tras revisar los ocho casos ingresados en 2003 a la CIDH, también se condenó al Estado a pagar indemnizaciones por US\$ 50.000 (unos \$ 27,5 millones) a cada uno de los afectados y cerca de US\$ 100.000 (unos \$ 55 millones) por gastos del proceso, a raíz de que no se respetó la presunción de inocencia y el principio de igualdad. Actualmente cinco están libres con sus condenas cumplidas, uno de ellos falleció y dos están con sus penas vigentes bajo beneficios como la libertad vigilada. Además, en la Comisión Interamericana de DD.HH. -entidad que antecede la tramitación de los casos en la corte- hay dos demandas en curso: una presentada por el caso de la

DEMANDAS PENDIENTES

2

casos relacionados con el conflicto mapuche están en la Comisión Interamericana de DD.HH.

muerte de Alex Lemún y la otra referida al ataque a un fiscal en Cañete, donde fue condenado Héctor Llaitul.

Un caso reciente en que la fiscalía, empleando testigos sin identidad, mantuvo en prisión preventiva a un imputado por supuestos delitos cometidos en el marco del conflicto mapuche corresponde al de Emilio Berkhoff.



PARA ENTENDER

El fallo de la CIDH es el primero que cuestiona la aplicación de la Ley Antiterrorista contra comuneros mapuches.

La resolución tendría incidencia en las políticas de persecución penal donde se utilizan testigos protegidos.

Uno de los últimos casos en que la fiscalía utilizó esta herramienta es el de Emilio Berkhoff, activista y supuesto miembro de la CAM.

TODOS EN LIBERTAD

Pascual Pichún: el lonco del lof Temulemu cumplió su condena en julio de 2007. Falleció de un ataque cardíaco en 2013.

Aniceto Norín: condenado por incendio, quedó en libertad el 13 de enero de 2007.

Víctor Ancañaf: el ex vocero de la Coordinadora Arauco Malleco entró a la cárcel en 2002 y está libre desde el 7 de marzo de 2007.

Patricia Troncoso: la activista no mapuche, conocida como "La Chepa", salió de la cárcel de Angol en 2011.

Juan Marileo: entró a la cárcel en 2004 y quedó en libertad el 10 de septiembre de 2011.

Jaime Marileo: Está en libertad desde septiembre de 2011.

Juan Millacheo: luego de ser condenado estuvo prófugo durante nueve años y fue detenido en Argentina. Actualmente, se encuentra bajo libertad vigilada.

José Huenchunao: el fundador de la CAM estuvo prófugo dos años. Permanece en libertad condicional y cumple condena hasta 2016.

El caso del supuesto activista mapuche y miembro de la CAM, según el gobierno anterior, fue revisado por el Tribunal Constitucional, que ordenó a la Fiscalía del Biobío revelar sus nombres.

Jorge Abott, director ejecutivo de la Fiscalía Nacional enfatizó que "la ley de hoy es distinta a la que tomó en vista la corte interamericana. Creo que lo más importante del fallo es que sirve de insumo para los cambios que se busca con esta legislación". Agregó que "no es posible que las víctimas y testigos sean amedrentados y sientan temor de presentar declaración ante un tribunal y que no existan las medidas de protección necesaria para que tengan la confianza suficiente para contribuir a la dictación de la sentencia".

El defensor nacional, Georgy Schubert, afirmó que el fallo podría incidir en la modificación de la Ley Antiterrorista. Además dijo que "los testigos protegidos pueden utilizarse, pero no como el argumento determinante principal (...). En casos vigentes como el de Emilio Berkhoff y otros, estos son los estándares que deben aplicar los tribunales".

Implementación del fallo

Desde La Moneda, el ministro del Interior, Rodrigo Peñailillo, aseguró ayer que se debe "respetar el fallo, ver cómo lo implementamos. Pero no hay que llamarse a engaño, nosotros vamos a perseguir a todas las personas que están detrás de los hechos violentos. Porque demandas históricas o no, no amerita y no justifica la violencia".

La vocera de la Corte Suprema, Gloria Ana Chevesich, dijo que el "tribunal pleno no

ha tomado conocimiento formal de dicha sentencia, pero los fallos hay que cumplirlos. Hay que leerlos en profundidad, analizarlos y adoptar las medidas pertinentes para que se cumplan en Chile", afirmó. Fuentes del máximo tribunal aseguraron que se analizará un mecanismo para dejar sin efecto las condenas.

El ministro de Justicia, José Antonio Gómez, dijo que "los fallos de una corte internacional, Chile los tiene que acatar, bajo esa lógica estamos en revisión y vamos a responder una vez que tengamos todos los antecedentes".

Para Alejandro Martini, director ejecutivo de la Multi-gremial de La Araucanía, "no nos parece que un organismo internacional que está lejos de nuestra región y que no conoce la realidad, se inmiscuya en las decisiones de los tribunales de justicia nacionales".

Los comuneros

Aniceto Norín, lonco de la comunidad de Pantano, en Traiguén, dijo que "lamentablemente la Ley Antiterrorista se sigue ocupando, se sigue haciendo daño y persiguiendo a los mapuches. Espero que quede un precedente en la historia".

Pascual Pichún, hijo del condenado lonco de Temulemu, fallecido de un infarto, dijo que "está demostrando la mala aplicación de la ley que además es discriminatoria y significó una persecución a los loncos y su encarcelamiento injustamente". Agregó que "mi papá murió esperando que se hiciera justicia, entonces con este fallo se cierra un ciclo de vida y de muerte, después de tantos años". ●







