

0103-260-2006

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA, San Salvador, a las dieciséis horas del día once de Septiembre de dos mil seis.

Visto en juicio oral, el proceso penal documentado en el expediente número 195-2006-2a, desarrollado contra WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ, de veintiún años de edad, salvadoreño, soltero, comerciante, hijo de Ana Iris Díaz y José Tomás Rodas, residente en Comunidad Milagro Dios, casa número trece, Centro de Gobierno, San Salvador; y JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ o EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNÁNDEZ, de diecinueve años de edad, salvadoreño, acompañado, jornalero, hijo de Julio Alberto Rodríguez y Ada Cecilia Sánchez, residente en Comunidad Trujillo calle Veintinueve de Agsoto, número seis "D", San Salvador, procesados por el delito de EXTORSIÓN, tipificado y sancionado en el artículo 214 del Código Penal, en perjuicio de los empresarios de la Ruta Ocho.

La presente vista pública ha sido dirigida por los jueces del Tribunal Tercero de Sentencia, Licenciados MARTIN ROGEL ZEPEDA, CARLOS ERNESTO SÁNCHEZ ESCOBAR y JOSÉ ISABEL GIL CRUZ, presidida por el primero de ellos, de conformidad con el artículo 53 inciso 1º número 6 del CPP, en relación con el artículo 214 del Código Penal.

Han intervenido como partes: de la parte Fiscal el Licenciado MARIO ANTONIO HUEZO CORTEZ, en su calidad de Querellante el Licenciado MIGUEL EDUARDO PARADA RODEZNO, de la Defensa Técnica en su carácter Público la Licenciada IVANOVA LISSETTE VAQUERANO CASTRO (1), en su carácter Particular la Licenciada ANA CANDIDA VALERIANO RAMOS.

HECHOS SOMETIDOS A JUICIO

"El día seis de marzo del corriente año, a las diecisiete horas con cuarenta minutos, en la intersección de la cuarta calle Poniente y séptima Avenida Sur, frente al pasaje al pasaje Colombia de esta ciudad, los agentes SALVADOR ANTONIO MÁRQUEZ Y MANUEL EDUARDO RUIZ CAISHPAL, procedieron a la detención de los imputados WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ Y JULIO CESAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, ya que en momentos en que se conducían a bordo de un autobús de la ruta 8 placas AB-80423, en cumplimiento al Plan Cruzada Anti-Delincuencial II Parte, girando por el Ministerio de Gobernación, a la altura de la de la dirección de arriba mencionada, observaron que el imputado RODRÍGUEZ SÁNCHEZ se dirigió a la ventanilla del conductor, al mismo tiempo que le imputado RODAS DÍAZ ingresó como pasajero y se quedó parado en la primera grada del autobús, el cual le pregunto al motorista al motorista si traía el encargo, por lo que éste le entregó un paquete pequeño de color café enrollado con tirro, en ese momento por ser considerada una acción sospechosa, el agente MÁRQUEZ intervino y estos intentaron darse a la fuga, procediendo al agente RUIZ a auxiliarlo, utilizando la fuerza necesaria para lograr la captura de los imputados, al revisar el interior del paquete entregado se constató que se trataba de la cantidad de TREINTA Y CINCO DÓLARES en billetes de diferente denominaciones, razón por la cual fueron detenidos legalmente, haciéndoles saber el motivo de la misma, así como los derechos, y garantías que la ley les confiere".

PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO

Se reprodujo por lectura para incorporar al juicio, en concepto de prueba documental los siguientes elementos: (1) Acta de Captura de los imputados de Fs. 6; (2) Ratificación de Secuestro en el Juzgado Segundo de Paz de Fs. 60- 62; (3) Poder General Judicial otorgado por la ruta ocho S.A de C.V a favor de OSCAR ALEXANDER CARBAJAL ALVARADO fs. 20 a 21; (4) Tres hojas manuscritas de diferente tamaño, en las cuales se detallan amenazas a empresarios y motoristas de la ruta ocho para que entreguen dinero de Fs. 22 a 24; 5; (5) Tres hojas de fotocopia de billetes de diferente denominación. Fs. 25 a 27.

Rindieron su declaración los testigos siguientes:

OSCAR ALEXANDER CARBAJAL ALVARADO, al declarar manifestó en lo principal: Que ha venido a declarar como representante legal de la ruta ocho, que es por la formulación de una denuncia que se hizo contra dos personas por extorsión, según lo manifestado por sus representados, que el hecho sucede el día seis de marzo de este año, que se habían recibido tres notas anónimas, en donde les solicitaban dinero a cambio de estar bien la integridad de los empresario, que no recuerda el contenido de las notas, pero si que los empresarios tenían miedo y por eso lo buscaron. Que el día seis se captura a dos personas, y según le manifestaron a él, les habían solicitado una cantidad de dinero a los empresarios, por eso se hicieron diferentes paquetes de dinero y se entregaron a distintos motoristas de confianza, para que ellos lo entregaran si se los pedían; que los paquetes se hicieron de treinta y cinco dólares, por que esa fue la cantidad que aceptaron, que un motorista de la empresa a quien le habían dado el paquete, entregó el dinero; que se habían repartido varias cantidades de dinero e a varios motoristas de confianza para que entregaran la cantidad. Que las personas capturadas, sabe el declarante que llegaron a pedir el dinero, que las personas capturadas fueron la únicas que ese día reclamaron el dinero. A preguntas de la parte Querellante dice: Que no tuvo conocimiento directo de cómo ocurrieron los hechos de la captura.

El testigo bajo Régimen de Protección DANIEL dijo: Que el declarante trabajaba antes en la ruta ocho, que ha venido aquí para atestiguar sobre la extorsión, por que a ellos les pedían la renta, que eso fue los primeros días de marzo de éste año, el cinco, pero no recuerda con exactitud que el hecho fue como de cinco a cinco y media de la tarde, atrás de Simán Centro, en la Cuarta Calle Poniente, frente al Pasaje Colombia, que el declarante iba manejando el bus de la ruta ocho, iba para la Colonia Dolores, cuando de pronto se le atravesó un muchacho pechito que se llama WALTER, de sobrenombre BLAZER, como de unos veinte o veintiún años, como moreno o trigueño, como de su estatura –refiriéndose al fiscal– y éste sujeto llegó por la puerta de adelante, y le dijo que si le llevaba el encargo; que primero se le puso enfrente en la calle, por lo que el declarante detuvo la marcha, porque no lo podía atropellar, que entonces el Blazer se fue para el lado de la puerta, se subió a la primera grada, y entonces otro sujeto llegó otro al lado de la ventanilla, era de estatura regular, un poco gordito, le dicen el BANDIDO, es como trigueño, pero más chelito, como de unos veinte año, andaba manchado de la frente, pero el declarante no le leyó lo que decía en el tatuaje; que este sujeto se puso en la ventanilla de donde conduce el dicente, el otro se quedó en la puerta delantera, en la primer grada, que primero el que se subió le preguntó si llevaba el encargo, que también el de la ventana le dijo si llevaba el

encargo, que el declarante, le dijo cual encargo, y Walter le dijo, eso ya esta hablado el dicente les dijo que si, y tomando el paquete se lo dio a WALTER, que el paquete iba en un sobre como amarillo, cerrado con tiro, pero no sabe cuanto de dinero iba. Que el paquete se lo dieron en la ruta; que más antes, al declarante le habían entregado un papel que decía que iban a matar a uno de la ruta o a joder a cualquier maitro si no les pagaban renta, pero que esa vez, el papel se lo dieron otros sujetos; que al Blazer y al Bandido, ya más antes les había entregado dinero, por que ellos les pedían, un dólar pedía y había que darles, que fue como tres idas antes de la entrega que le dieron el papel, pero se lo entrego otro sujeto, un bicho pechito, que el declarante entregó el papel en la ruta, pero no sabe como se llama a quien se lo entrego, pero que el señor a quien le dio el papel era de la directiva, que el dicente no sabe que decidieron ellos, sólo que al siguiente día le dijeron que llevara el dinero, que era porque le iban a salir unos cipotes, y se los tenía que entregar, que les dieron varios paquetes a motoristas que eran antiguos; que a ellos siempre les salían de la pandilla pidiendo dinero, siempre los amenazaban, que les tenía que dar, que al declarante ya el Blazer y el Bandido le habían pedido dinero. Que la persona a que le dio el paquete se bajo y se fue, pasándose la calle, que el otro sujetos se fue por el otro lado, que después vio el declarante, que por la acera, salieron corriendo unos señores que iban en el bus, que ese día casi no llevaba gente, que las personas que corrieron, eran dos e iban en los asientos de adelante, que estos sujetos se levantaron y se tiraron por encima de la maquina, que antes escuchó que chasquearon como una pistola, que el declarante pensó que eran ladrones, que al bajarse siguieron corriendo al Blazer y al Bandido, que cuando vio al Blazer, a quien él le había entregado el paquete, ya lo habían agarrado, y le habían doblado el brazo para atrás, entonces pensó que eran policías, que al otro sujeto no vio como lo capturaron, que el declarante le dio temor, y siguió manejando como si nada, que a quien vio que agarraron fue a Walter, que le doblaron el brazo, que a Walter fue al que le dio el dinero, que el declarante cree que agarraron a los dos, que lo detuvieron en la acera, al otro lado de donde estaba el declarante, que eran como a unos cinco a siete metros que lo detienen, que el dicente se fue y ya no vio nada, que no quedo porque le podían dar un su balazo, después de eso no volvió a trabar en esa ruta. Que ese día se fue a guardar el bus y les dejó dicho que había entregado el dinero y ya no iba a trabajar en la ruta. Al contrainterrogatorio contestó: Que antes no había declarado, solo esta contando lo que le pasó. Que no ha ido a otro Juzgado a declarar, que el ha venido a decir la verdad de lo que pasó. Que no ha sido citado por el Fiscal, es primera vez que al Fiscal. Que antes no se acuerda haber hablado con el Fiscal. Que el fue informado de decir la verdad, la mentira es mala, por eso esta diciendo la verdad. Al serle mostrada una entrevista reconoce las huellas que puso en la misma (fs. 132) y dice que en esa oportunidad lo entrevisto una muchacha fiscal, no el Fiscal que esta aquí, por eso dijo que el fiscal no lo había entrevistado. Que lo que dice el acta, es lo que dijo en su entrevista, que en aquel momento se le dijo que tenía que decir la verdad, que lo que dice en el acta es la verdad, que el no sabía que contenía el paquete, decían que dinero, pero el declarante no lo vio, Que el no vio si era dinero, supuestamente le daban dinero, por que el declarante no abrió el paquete, solo lo entregó, que en tres veces le habían salido los muchachos pidiéndole tres dólares, es decir el Blazer y el Bandido, que ellos les pedían a los de la ruta, que en los buseros conocen a los que andan ahí, conocen los apellidos, los apodos, que BLAZER es un apodo, así como a él le dicen de apodo a Walter y al otro le dicen Bandido, que el dicente ya los conocía de antes, Que el declarante vio cuando los agarraron, al Blazer, vio que agarraron, al otro ya no vio, que después de eso él se fue. Que los nombres o apodos de los detenidos los conocen todos, así se da cuenta en

la ruta, que conocen a las personas por algún nombre y el apodo, hasta saben donde viven, por que se comenta entre los compañeros de los buses. Que el día de los hechos, entregó el dinero, se fue con el bus a dejarlo, a guardarlo y luego se fue para su casa, que un señor empresario le entregó el dinero y le dijo que se lo pedirían, pero no sabe el nombre, que el tenía de trabajar en la ruta como un año, la primera vez le pidieron dos dólares, que por todos lados daban dinero, que ya habían dado en la chacra, en la terminal, y así en varios lugares, al siguiente día le dijeron que tenían que dar dos, que eso se lo dijo un sujeto que andaba tatuado, que luego de eso le dieron el papel, este se lo dio un pechito que no lo ha vuelto a ver. Que el declarante le entrego el papel a los empresario, cuando entregó el dinero, fue a dejar el bus y se fue.

Al declarar SALVADOR ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, manifestó en lo fundamental: Que trabaja en la Policía Nacional Civil, desde hace nueve años, esta en Seguridad Publica en unidades especializadas. Que ellos requisan a la población y previenen los delitos, que también hacen investigaciones según su rol de trabajos. Que ha venido a declarar por una EXTORSION, que participó como captor, que eso fue el seis de marzo, como a las diecisiete cuarenta horas en la Cuarta Calle Poniente, frente al Pasaje Colombia en esta ciudad, que en ese procedimiento se detuvo a dos personas, uno se llama WALTER ERNESTO RODAS y el otro JULIO ERNESTO RODRIGUEZ, que son los imputados aquí presentes –señala a los dos acusados– uno era alto y piel trigueña, el otro tenía tatuajes en la frente. Que el declarante y su compañero, participaban en una vigilancia como policías vestidos de civil, que de esa manera estaban trabajando en todo San Salvador, que hay un plan para eso, se los había ordenado la superioridad. Que realizaban vigilancia en transporte, andaban dos, su compañero era EDUARDO CAISHPAL, que ello iba sentados adelante en la unidad de transporte de la ruta ocho, cuando el muchacho que no tiene tatuaje se subió en la entrada principal subiendo una grada, y vio que el otro muchacho se quedo al lado de la ventana izquierda, que el dicente y su compañero, estaban ubicados atrás del conductor, que observan que el muchacho más alto se sube y le dice al conductor que si tenía el encargo, que el motorista le dijo que cual encargo y le preguntó que quien lo enviaba, y el sujeto le dijo que ya estaba hablado, por lo que el motorista le hace entrega de un paquete, mientras el otro estaba como colgado de la ventanilla, que después de ser entregado el paquete se baja el sujeto y camina cruzándose la calle, que ellos también se bajan y les mandan alto, identificándose como policías, que se bajaron por el mismo lado que donde se bajo sujeto que se había subido, que los sujetos se corrieron y al llegar a la acera se detuvieron los sujetos, y procedieron a capturarlos; que el dicente detuvo al muchacho de tatuaje en la frente; su compañero al otro, que al otro le encontraron el paquete, que los esposaron y los evacuaron, que previamente los requisaron y encontraron el paquete en el bolsillo del sujeto que no tiene tatuajes, el paquete tenía la cantidad de treinta y cinco dólares, que después les hacen saber el motivo, por lo que los detienen y les hacen saber los derechos y se los llevaron a la delegación, que hicieron el acta de remisión, ahí constaba la detención por EXTORSION, que en el acta se relacionó el paquete decomisado.

Los puntos sometidos a deliberación y votación según lo dispuesto en el artículo 356 del CPP fueron: en cuanto al n° 1, en vista de que no fue planteada ninguna cuestión incidental que se haya diferido para este momento no se tomó como tema de deliberación.

Procediéndose al n° 2 de dicho precepto legal, en lo referente a la existencia del delito y la culpabilidad:

HECHOS PROBADOS

De la prueba desfilada se tienen por probados los hechos siguientes: (1) Que a los empresarios y motoristas de la ruta ocho se les estaba amenazando con causarles daño a las unidades o a su vida e integridad sino entregaban dinero. Hecho probado con lo declarado por el testigo Daniel, y por las notas anónimas que se encuentran a fs 22, 23 y 24; (2) que los empresarios de la ruta ocho, decidieron entregar por día treinta y cinco dólares, para lo cual elaboraron diferentes paquetes y se los entregaron a motoristas de confianza, para que ellos lo entregaran. Hecho probado con la declaración de Oscar Alexander Carbajal Alvarado y Daniel; (3) que uno de esos paquetes le fue entregado a un motorista de la ruta ocho, quien cuando circulaba el día seis de marzo, como a las diecisiete cuarenta horas en la Cuarta Calle Poniente, frente al Pasaje Colombia en esta ciudad, le fue pedido ese paquete por dos sujetos, uno que subió al bus, y el otro que se quedó en la ventana del motorista; quienes le dijeron si les llevaba el encargo, a lo cual el motorista le entregó el paquete, a quien había subido al bus. Hecho probado con la declaración de Daniel y con la declaración de Salvador Antonio Marqués; (4) que los sujetos procedieron a retirarse del bus, y en ese momento, dos pasajeros que iban al interior del bus de la ruta ocho, se bajaron persiguiéndolos. Hecho probado con las declaraciones de Daniel y con la declaración de Salvador Antonio Marqués; (5) que al perseguirlos, y detenerlos al momento se capturó a WALTER ERNESTO RODAS y el otro JULIO ERNESTO RODRIGUEZ, decomisándole al primero de ellos el paquete entregado el cual tenía treinta y cinco dólares. Hecho probado con la declaración de Salvador Antonio Marqués; (6) que las personas que le pidieron el paquete al motorista, ya anteriormente le habían pedido dinero, y los conocía con anterioridad, siendo señalados como el Walter "El Blazar" y el Bandido.

CUESTIONES JURÍDICAS.

Fundamento Jurídico Número 1. Corresponde evaluar ahora, si la prueba presentada por la acusación alcanza el rango de certeza que se necesita, para declarar la culpabilidad de los acusados o si por el contrario la misma es insuficiente para alcanzar ese estado y por ende debe absolverse a los dos justiciable. Antes de verificar dicho análisis debe señalarse que conforme a nuestro sistema procesal existe libertad probatoria, es decir que, los hechos pueden ser demostrados por cualquier medio legal de prueba, con tal que el mismo sea lícito y pueda generar un convencimiento indubitable sobre el hecho que debe probar. Así el testimonio, es un medio legítimo para probar una determinada situación, no obsta para ello, que el testimonio provenga del mismo afectado por el delito o por un agente de policía, porque el testimonio no se descalifica *per se* por la calidad personal de quien declara, sino por las armonías e inconsistencias de ese testimonio, tanto en lo relativo al hecho percibido, como en lo atinente a las cuestiones personales del testigo, sólo si en alguno de estos puntos, se duda de la veracidad del testimonio por el motivo que sea, este medio de prueba perderá la credibilidad a la que podría estar llamado a generar, y si por el contrario el testimonio se mantiene incólume en cuanto a su contenido. el mismo debe ser estimado como prueba suficiente.

Fundamento Jurídico Número 2. De ahí que el testimonio no sea un medio despreciable para alcanzar la certeza sobre el tema *probadum*, y puede perfectamente: bien acreditar la materialidad del hecho delictivo, como la participación de la persona a quien se atribuye la imputación del delito, lo que se requiere es que sea un testimonio coherente, consistente y veraz, respecto de los hechos ocurridos, bajo esos parámetros se examinarán los testimonios que se han rendido, los cuales dicho sea de paso, son directos respecto de los hechos que ocurrieron el día seis de marzo, con excepción del rendido por el representante legal de la ruta ocho, en lo relativo a esos hechos que acaecen, enfrente del Pasaje Colombia. Al analizar los testimonios que sustentan la prueba de cargo, se comenzará por los que rindieran el testigo Daniel y Marqués González. Dichos testimonios son bastantes coincidentes, en cuanto a los hechos que perciben conjuntamente ambos testigos, inclusive en pequeños detalles, las declaraciones de ambos testigos fueron armónicas y no contradictorias. Esa coherencia se detallan a continuación: a) hay coincidencia de día, lugar y hora en el cual sucede el hecho delictivo en cuanto a la materialidad de su ejecución; b) hay coincidencia entre el número de los sujetos intervinientes, en este caso dos; 3) hay homogeneidad en los actos que los sujetos desarrollan y la ubicación de ellos al llegar donde el motorista; 4) hay concordancia en los actos que el motorista realiza, es decir la entrega del paquete; 5) hay armonía hasta en los aspectos de detalla, por ejemplo, la forma en la cual la persona que sube la primera grada del bus le pide el paquete al motorista diciéndole, trajiste el encargo. Todos esos aspectos son concordantes entre la prueba testimonial.

Fundamento Jurídico Número 3. El aspecto factual anterior del testimonio de Daniel respecto de los hechos que declara también se ve corroborado, no es una maquinación ni una fantasía el hecho de que sujetos de pandillas estén extorsionando a los empresarios de la ruta ocho y a los motoristas que conducen las unidades a quienes les exigen dinero; tal aspecto lo declara el testigo, a quien con anterioridad ya se la había exigido dinero; lo demuestra las notas anónimas extorsivos que constan materialmente en el expediente, y que constituyen el anuncio de un mal futuro –amenaza– con la particularidad que en este caso se anuncia para obtener un beneficio económico y obligar al afectado a tomar una decisión en perjuicio de su patrimonio, precisamente de manera compulsiva; y lo atestiguó, también el representante de los empresarios de la ruta ocho, el licenciado Carbajal, quien indicó, que los empresarios le habían buscado en razón de las amenazas extorsivas que habían recibido. En tales aspectos el testimonio de Daniel, se encuentra corroborado.

Fundamento Jurídico Número 4. También en el aspecto posterior a los hechos, lo que declaró Daniel, encuentra plena corroboración, por cuanto el testimonio del Agente Marqués, determina que efectivamente las personas que se acercaron al bus, y que le expresaron al motorista, si ya tenían el encargo, posteriormente fueron perseguidas y capturadas, momentos después de haber realizado la exigencia del paquete; encontrando en poder de unos de ellos, el paquete que instantes antes le había sido entregado; precisamente el policía que capturó a los sindicados los identificó con sus nombres WALTER ERNESTO RODAS y el otro JULIO ERNESTO RODRIGUEZ, indicando que ellos eran las personas capturadas, y además los señaló en el debate, como las personas detenidas, y a quien le habían encontrado el paquete, en este caso al acusado Walter Ernesto. Precisamente, esas dos personas son las que el motorista identifica como El Blazer y el Bandido, y fueron quienes llegaron hasta el autobús para pedirle el paquete; los mismos que momentos

después fueron capturados por la policía, en el mismo lugar en el cual circulaba el bus, y uno de los acusados, precisamente a quien se le había entregado el paquete lo tenía en su poder; de ahí que la prueba testimonial se entienda suficiente y creíble, para establecer el extremo de la imputación consistente en la participación criminal de ambos acusados. El tribunal sobre este reafirma la libertad probatoria que se deriva del artículo 162 CPP para que los hechos enjuiciados se puedan demostrar, y que dicha prueba se pueda apreciar conforme a la sana crítica; precisamente esta nueva forma de apreciar las probanzas ha sido ya reafirmada por el máximo tribunal de justicia en materia Constitucional al indicarse en *Habeas Corpus* HS010799.99 que: "*La prueba en materia penal sobre hechos y circunstancias relacionadas con el delito puede realizarse por cualquier medio legal de prueba y su validez estará sujeta a la incorporación en el proceso conforme a los medios previstos por la ley, respetando los derechos fundamentales de la persona*".

Fundamento Jurídico Número 5. Conviene ahora examinar el *nomen iuris* de la imputación y establecer si los hechos probados se adecuan a la descripción del tipo penal que hace el artículo 214 del CP que dice: "*El que con ánimo de lucro obligare a otro a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será sancionado con prisión de ocho a doce años*". El supuesto de hecho distingue dos modalidades diferentes de la conducta respecto del obligar a hacer u omitir, una de ellas está vinculada a un acto y la otra estrictamente a un negocio jurídico. En este caso según los hechos probados no se trata de un negocio jurídico, por lo que deberá examinarse si los acusados fueron parte de una estructura criminal que obligó a los empresarios de buses de la ruta ocho a realizar en contra de su voluntad un acto en perjudicial para su patrimonio, mediante amenazas. La prueba nos ha demostrado un hecho secuencial, es decir, compuesto por varios momentos, que se van acaeciéndose en períodos temporales distintos; y por personas también distintas.

Fundamento Jurídico Número 6. así en un primer momento a los motoristas de la ruta ocho, incluido el testigo Daniel, se les pide que entreguen dinero como una especie de renta; lo cual así hacen, en dichos actos participan los dos acusados; pues como lo señaló Daniel, el Blazer y el Bandido, ya con anterioridad le habían pedido dinero; en otro momento a los empresarios de buses de la ruta ocho, se les pide entreguen dinero, a cambio de no hacerles ningún daño, ni a los autobuses, a los empresarios o motoristas; el contenido de las notas extorsivas es patente respecto de dichas exigencias extorsivas; de estos anónimos se entregan a diferentes motoristas, entre ellos a Daniel, quien lo entrega a los empresarios; es de hacer notar que tal actividad ya no la realizan los acusados, sino distintas personas, que es obvio pertenecen a la misma pandilla, que solicita el dinero. Posteriormente a las exigencias de entrega de dinero, los acusados intervienen, pues son las dos personas que el día seis de marzo, en horas de la tarde llegan a recoger el paquete, y ello, no es una actividad casual; adviértase que cuando los acusados llegan, como lo hizo ver el motorista, los dos en sus respectivos momentos, le dicen, si lleva el encargo, y a la respuesta que da el conductor de cual encargo, agregó, Walter, que es quien estaba al interior del bus, "eso ya esta hablado". De tal manera que ha quedado bien claro, que los acusados, sabían perfectamente los actos que iban a ejecutar, como parte de su rol, y que se les iba a entregar un dinero, como "renta" para que los perjudicados no sufrieran atentados en contra de sus vidas o sus bienes.

Fundamento Jurídico Número 7. De tal manera que se ha demostrado a juicio del tribunal los aspectos básicos de la extorsión, en este caso aquella que se refiere a obligar compulsivamente a otro mediante amenazas de causar un perjuicio posterior a que tome una decisión perjudicial para su patrimonio. Y es que los actos compulsivos en el tipo de extorsión que van a constituir al obligar a otro, no deben entenderse como actos explícitos en los cuales debe mediar una inusitada violencia, el ámbito de la amenaza puede ser de diversa intensidad, lo que importa realmente es que condicione al sujeto pasivo en el sentido de hacerle tomar una decisión perjudicial al patrimonio en virtud de la amenaza que recibe; la participación en cualesquiera de estas actividades cuando se trata de una organización criminal como en este caso, hace derivar esa actividad de participación en una coautoría, en la cual basta desarrollar parte de la conducta criminal, para que se entienda incurso en el cometimiento de tal delito, como coautor; pues en este caso ha quedado claro que eran miembros de una pandilla, los que realizaban la extorsión, y tal actividad se desarrollaba por distintos integrantes de la pandilla, lo cual debe reputarse un todo en el actuar criminal, por la estructura delictiva, que realiza y ejecuta un propósito predeterminado en el cual, los integrantes de la pandilla, realizan su propia actividad, destinada a un fin común, lograr el beneficio patrimonial de la organización, mediante la extorsión.

Fundamento Jurídico Número 8. Respecto de la coautoría debe indicarse que el actuar de Walter Ernesto Rodas Díaz y Julio Cesar Rodríguez Sánchez se adecua a juicio del tribunal en el supuesto establecido en el artículo 33 del Código Penal, que ciertamente contempla la comisión autónoma o conjunta del delito; dentro de esta modalidad de ejecución conjunta, el tribunal estima que no sólo está referida la ejecución conjunta material, sino que también a la ejecución que es funcional, siempre que los intervinientes dominen esencialmente parte de los hechos en cuanto a su realización; cuestión que también debe ser imputada en el ámbito subjetivo, para ello debe afirmarse que el autor es aquel que domina la realización del delito, por ende los coautores deben mantener ese ámbito de dominio en la ejecución y ello es lo que distingue coautoría de cooperación. Ambos autores y partícipes, toman parte en la ejecución del delito, pero solo los primeros dominan el hecho, ora de manera funcional ora en los actos ejecutivos materiales.

Fundamento Jurídico Número 9. Aceptado que el artículo 33 del CP, permite sostener una coautoría funcional, debe indicarse cuáles son los fundamentos de la misma. Coautor más propiamente dicho, es aquel que conjuntamente a otros, de manera generalmente concertada, contribuye a la realización del delito por un reparto de funciones, siempre que se mantenga por los participantes el dominio esencial del hecho en su conjunto, que aquí debe ser comunitario y además en algunos casos fragmentarios. Empero, la nota esencial es que el coautor, cuando concurre funcionalmente domina siempre la realización del hecho, y ello debe ser de manera decisiva para la completa realización del delito.

Fundamento Jurídico Número 10. De ahí que para sostener una coautoría al menos deben concurrir probados: (a) que haya mediado acuerdo común para cometer el delito, por el que cada participante decida asumir y dominar una actividad parcial en el plan delictivo, sólo de esa manera se puede además asumir un mutuo conocimiento y decisión sobre la ejecución total del hecho, aunque después se fragmente la intervención; (b) Los coautores deben ser idóneos en cuanto a la calidad de autor cuando se exija por el tipo penal, de ahí que el

coautor necesariamente debe reunir la calidad común propia del autor. (c) El coautor debe siempre aportar una contribución objetiva en la realización del plan delictivo, y cuando se trata de repartos funcionales debe necesariamente aportar condiciones de intervención cuyo dominio le pertenezcan y que sean esenciales en la realización del plan delictivo; (d) si se mantiene la unidad de dominio y de dolo, los actos ejecutados pueden ser atribuidos comúnmente bajo el criterio de imputación recíproca.

Fundamento Jurídico Número 11. Aproximados los presupuestos de la coautoría, conviene ahora circunscribir de que manera probatoriamente se demostró que en las actuaciones de Walter Ernesto Rodas Díaz y Julio Cesar Rodríguez Sánchez, encajan típicamente en una conducta de coautoría; para ello tiene que tomarse en cuenta lo siguiente: (I) los dos acusados anteriormente habían solicitado dinero al motorista de la ruta ocho, de tal manera que no se trataba de una conducta aislada, ni tampoco se trataba de una conducta singular; (II) a los transportistas se les exige que entreguen una cantidad de dinero que al final se conviene en treinta y cinco dólares, y se acuerda que el dinero se entregará a las personas que vayan a recoger el mismo; (c) el dinero se entrega a motoristas de confianza para que ellos hagan la entrega, cuando los miembros de la pandilla se los pidan; (d) los dos acusados el día seis de marzo, en horas de la tarde, interceptan el bus, abordan al motorista, y le dicen si les lleva el encargo, adicionando que ello ya está acordado y el motorista les entrega el paquete que contiene el dinero; (e) es notable el ámbito de conocimiento que tienen los dos acusados, por cuanto ellos, saben perfectamente la conducta que desarrollan, ello se infiere de la frase que utilizan, en el sentido de "si les traen el encargo".

Fundamento Jurídico Número 12. De todo lo anterior se determina que los acusados han actuado confabuladamente, es decir mediante un acuerdo, que por sus hechos objetivos se deduce la connivencia para realizar los actos finales de la extorsión, consistente en que los dos acusados llegan a recoger el paquete del dinero; la distribución de roles que realizan, no tiene relevancia para desmerecer la coautoría, en el sentido que uno de ellos, asume un papel más activo, siendo el mismo Walter, el que subió al autobús, por cuanto las acciones que uno realiza se imputan recíprocamente al otro, en virtud de que ambos actúan concertadamente, y que participan de los actos ejecutivos posteriores de la extorsión, en tal sentido para el tribunal ha quedado plenamente demostrado la coautoría de los dos acusados. Únicamente queda por indicar en cuanto al decomiso del dinero, que la prueba ha demostrado que en el paquete donde iba el dinero exigido, se corresponden exactamente con treinta y cinco dólares; el restante dinero fue encontrado al acusado Julio Cesar Rodríguez Sánchez, y se trata de un dinero distinto al de la extorsión, por lo cual no puede haber confusión, lo anterior queda claramente detallado en el acta de captura en la cual se dice: "el primero en calidad de secuestro treinta y cinco dólares los cuales constan de seis billetes de cinco dólares cada uno y cinco billetes de dólar, y una bolsa pequeña color café con tirro; y el segundo detenido en calidad de secuestro la cantidad de doce dólares. En tal sentido resulta claro para el tribunal que el decomiso que se corresponde con el dinero de la extorsión, es el que le encontraron a Walter Ernesto Rodas Díaz.

Fundamento Jurídico Número 13. Conviene ahora fundamentar lo atinente al régimen de protección de testigos, por cuanto se solicitó al tribunal mantener dicho régimen respecto del testigo Daniel, a lo cual se accedió, y los fundamentos que se tienen para ello son los siguientes: primero debe el tribunal debe considerar conforme a decisiones anteriores, que

el régimen de protección de testigos, no es una medida que deba aplicarse de manera general y absoluta, pero que de manera excepcional la protección de los testigos que ciertamente implica una reducción al derecho a la confrontación, puede ser limitado inclusive restringiendo la confrontación inmediata del testigo con el imputado, en el sentido que el primero declare cara a cara, respecto del acusado, y de igual manera reservado su identidad para que únicamente se ha conocido por el juez y las partes, con la debida reserva; pero como lo decimos *supra* tal decisión no debe obedecer a una regla general de aplicación automática, y por ende, la adopción de tales medidas requiere una debida ponderación entre la necesidad de que el testigo declare en la forma dispuesta por el régimen –en el sentido de no ser visto por el imputado y resguardado su identidad nominal– y la garantía de defensa del justiciable.

Fundamento Jurídico Número 14. Tal ponderación es necesaria, por cuanto la garantía de inviolabilidad de la defensa, se vincula esencialmente a la garantía del debido proceso o de un proceso justo, y la garantía de defensa articuladas en los preceptos 11 y 12 de la Constitución; y al derecho a un juicio justo y a la garantía de defensa que se reconocen además en los artículos 14. 3 (b) (e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 (c) y (f). De tal manera que la normativa dispuesta por el artículo 210-D debe ser interpretada de conformidad con los artículos 11 y 12 Cn para limitar su ámbito de aplicación, bajo una interpretación que permita hacer materialmente practicable, el derecho de todo acusado a un juicio justo, el cual debe armonizarse con el régimen de protección de testigos, para decidirse caso a caso, cuando procederá limitar el derecho de contradicción del acusado, lo cual acontece ante supuestos extraordinarios de peligro para el testificante, y sólo en necesidad de esa situación inminente o actual, procede la limitación del careo, es decir de que el testigo declare en presencia del acusado, mediante percepción visual directa y el resguardo de la identidad nominal del testigo, al cual sólo pueden tener acceso las partes.

Fundamento Jurídico Número 15. Lo anterior nos lleva a examinar la prescripción general de los artículos 210-C y 210-D CPP que en lo pertinente dicen el primero: "Para que sean de aplicación las disposiciones del presente capítulo será necesario que la autoridad correspondiente sea de oficio o petición de parte, aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretende ampararse en el mismo, o en su entorno familiar, comprendiéndose en el a su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos". La segunda disposición dice en su inciso primero: "Apreciada la circunstancia de peligro o riesgo, la autoridad actuante, adoptará motivadamente de oficio o a instancia de parte cuando lo estime necesario, en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos o peritos, su domicilio profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado pudiendo adoptar entre otras las siguientes". Sobre estas limitaciones afirmamos claramente que las mismas, no pueden limitar más allá de lo debido el derecho a la confrontación y tal limitación sólo puede operar en casos excepcionales, cuando el peligro sea inminente o real, y cuando la necesidad de tal acto, aconseje tal limitación, por que el testigo se encuentra en una situación de peligro latente o patente; tal limitación de la confrontación puede ser incluida a la fase del debate oral, conforme a los supuestos de peligro que se han reseñado, y de igual manera es factible mantener en reserva la identidad nominal del

testigo, la cual sólo puede ser conocida por las partes y los jueces de la causa, quien debe asegurarse de la coincidencia de la identidad del testigo.

Fundamento Jurídico Número 16. Con lo anterior, estamos afirmando que si concurren los presupuestos factuales y valorativos para extender el régimen de protección a un testigo, en todo caso, el careo entre imputado y testigo y la preservación de la identidad nominal, es un supuesto que no tienen aplicación por regla general al momento del juicio, salvo que medien las situaciones extraordinarias de peligro que se han señalado, lo cual hace necesario la adopción del régimen de protección en una mayor zona de extensión hacia la protección del testigo, lo cual implica una reducción del derecho de confrontación, pero ello es razonable, en la medida que el testigo se encuentra en una situación de peligro actual o inminente, provocada por personas vinculadas directa o indirectamente al acusado, que pretenden afectar la aportación de la prueba testimonial, al grado de poner en riesgo al testigo o a personas vinculadas a su entorno familiar.

Fundamento Jurídico Número 17. En el anterior supuesto, se hace necesario que el derecho de confrontación ceda, ante la indemnidad personal del testigo, y los intereses de la justicia, que en este caso se encuentra limitada, por factores externos que pretenden entorpecer la búsqueda o incorporación de elementos de prueba que tengan como objetivo, probar un hecho determinado. Lo anterior puede sostenerse desde la razón siguiente: el derecho del acusado a saber quien es el testigo, y a confrontarlo debidamente, no es una garantía que pueda ser abusada por los justiciables, en el sentido que sabiendo de la identidad del testigo atenten posteriormente contra su identidad física o moral o la de sus familiares cercanos; el derecho de confrontación del testigo, es legítimamente una garantía defensiva, que se mantiene dentro del marco de la legalidad y la lealtad; tal garantía no puede ser utilizada por los acusados, para distorsionar la prueba, mucho menos para poner en peligro la vida o la integridad de los testigos, en aras de buscar su impunidad al atemorizar al testigo; las garantías no pueden ser utilizadas de una manera legítima por quien las tiene concedidas, al extremo de llegar a delinquir en contra de las personas de los testigos. Es por ello que cuando media peligro inminente o grave para el testigo, por el actuar del acusado o de la organización criminal a la cual pertenece sea de manera directa o indirecta, es legítimo reducir la garantía otorgada a su favor, sólo para fines legítimos, pero no para fines abusivos, en suma nadie puede alegar perjuicio de un abuso de su propio derecho.

Fundamento Jurídico Número 18. Un aspecto importante a examinar es cuando procede un régimen de protección de testigos, de conformidad con la ley, la aplicación de dicho régimen sólo puede tener lugar cuando han concurrido los motivos que el legislador ha establecido –y que conste que ello no significa admitir testigos anónimos en el juicio– sino concurren los presupuestos establecidos por la ley, no puede aplicarse el régimen de protección de testigos. En cuanto a los motivos que permiten aplicar las reglas de protección, esta claro que, estos motivos deben estar sustentados en hechos objetivos, que deben estar orientados a una situación de peligro del testigo, en el sentido que el mismo se encuentre en un riesgo que es inminente, por las características de la fuente de la posible agresión del testigo, o por que efectivamente el testigo ha sido objeto de un acto de intimidación o de ataque en contra de su integridad o de una familiar cercano; en estos supuestos es razonable, que el testigo sea objeto de un mayor nivel de protección, y que precisamente ello implique la reducción de la garantía de confrontación que asiste al

acusado, en el sentido que dadas estas condiciones, la persona del acusado ya no podrá ser careada con el testigo. La determinación de hechos respecto del régimen de protección de testigos es fundamental, para sostener que procede la aplicación de las limitaciones que se establecen en las reglas de protección, ello significa no otra cosa, que el régimen de protección de testigos, en cuanto importa limitaciones al derecho de defensa, es esencialmente extraordinario, y la situación que permita adoptar este régimen debe ser probada como un hecho, generador de un riesgo inminente para el testigo o de un peligro actual, la vinculación del acusado a una organización criminal violenta, puede ser apreciada como una situación de riesgo inminente .

Fundamento Jurídico Número 19. El punto fundamental que habilita el régimen de protección de testigo, es que el testigo se encuentre ante un peligro o riesgo grave, ello se deduce de lo dispuesto en los artículos 210-B CPP que dice: "Para que sea de aplicación las disposiciones del presente Capítulo será necesario que la autoridad correspondiente sea de oficio o a solicitud de parte aprecie racionalmente un peligro grave para la persona...". De tal manera que debe apreciarse la concurrencia de un peligro grave, este peligro, como circunstancia de hecho, no se deriva de una mera intelección de la autoridad que lo concede, de lo que ella crea o estime, de la sola gravedad del delito. El peligro debe concretarse en un hecho determinado verificable, extra-partes que indique que el testigo se encuentra en una situación o de inminente riesgo o de concreto de riesgo, ese es el hecho que requiere ser establecido. Ambas situaciones a nuestro juicio, permiten que en el caso particular examinado, el testigo puede ser objeto de un régimen más amplio de protección, en el sentido de no ser careado con el acusado o de resguardar la identidad nominal del testigo, precisamente por el peligro inminente o actual al que se ve expuesto el testigo, lo cual legitima la restricción en mayor medida de la garantía de confrontación.

Fundamento Jurídico Número 20. La constatación del peligro o del riesgo como un hecho a ser acreditado tiene sustento en los mismos artículos 210-C y 210-D CPP en el primero de ellos, la ley exige que haya necesidad del acto de peligro o riesgo y que el mismo sea constatado por la autoridad que ordenará la aplicación del régimen de protección con la consiguiente afectación al derecho de defensa, el mismo artículo 210-D precitado exige que la decisión que sea asuma sea adoptada de manera motivada. Ahora bien, toda motivación de una decisión para por la exigencia que hace el artículo 130 CPP, es decir se exige primero la concurrencia de una realidad factual aún de peligro, de hechos, que pueda ser valorada, y sobre esta se exige una fundamentación valorativa para decidir como aplicar la norma a los hechos acreditados, sin esta doble exigencia de la motivación –hechos y valoración jurídica– no puede sostenerse que haya verdadera motivación, y si no concurre motivación la medida adoptada es irrazonable; por ello es importante que se indique cual es la situación que provoca la situación de peligro inminente o actual para el testigo, en caso de testificar.

Fundamento Jurídico Número 21. Todo lo que se ha dicho anteriormente tiene la finalidad de exponer la necesidad de que en los casos concretos, cuando se decide la aplicación de un régimen de protección, es por que el testigo, se encuentra en una verdadera situación de riesgo o de peligro inminente, misma que se debe acreditarse mediante parámetros objetivos, lo cual hace necesario adoptar un régimen de protección por parte del Estado. Si no se ha demostrado la concurrencia del peligro o su riesgo, no debe acudir al régimen de

protección, ello es irrazonable, y significaría una disminución injustificada del derecho de confrontación como manifestación del derecho de defensa; de ahí que la limitación de dicha garantía fundamental, debe operar sólo cuando sea necesaria para garantizar la tutela del testigo en riesgo actual e inminente, y cuando dichas circunstancias pueden establecerse o inferirse objetivamente, en los términos en los cuales se ha indicado *supra*.

Fundamento Jurídico Número 22. El régimen de protección de testigos cuando procede, limita el derecho de defensa, y dentro de éste, el derecho de confrontación del testimonio, en el sentido de carearse imputado y testigo, de manera directa en el debate, por tal razón dichas garantías se encuentran vinculadas a la noción de debido proceso, está la de que la persona es inviolable en el derecho que tiene a defenderse; pero debe indicarse que el derecho de defensa admite diversas formulaciones, aquí solo conviene destacar alguna de ellas, que son diferentes entre sí, el derecho del acusado a confrontar al testigo, y el derecho del acusado a que el testigo sea contrainterrogado, es decir el derecho de refutación de la prueba en su sentido más general. Empero confrontación y contrainterrogatorio son derechos diferentes en cuanto a las formas de su ejercicio; para asegurar la garantía de inviolabilidad de defensa, no basta la posibilidad de contrainterrogar o de asegurar la contradicción del medio de prueba, sino que primero debe asegurarse la real confrontación del medio de prueba, como un derecho que le asiste al acusado; es por ello que sólo de manera excepcional éste último derecho puede ser limitado, en el sentido que el testigo no será objeto de confrontación con el acusado y tal evento acontece cuando tiene lugar el régimen de protección por los motivos que hemos invocado, de tal manera que si concurre motivo fundado para estimar que esta garantía puede ser utilizada de manera desnaturalizada, en el sentido que se pueda atentar contra la vida o la integridad de los testigos, o de sus familiares, se antepone en estos casos, la protección de los testigos, en cuanto la mayor valía de la tutela de su vida e integridad, y en tal caso, es el derecho de confrontación del testimonio el que debe de ceder; en todo caso también se requiere de testimonios sólidamente confiables, y seguros para acreditar los hechos sobre los que se declara, por lo que los testimonios que adolezcan de estos presupuestos, deben de ser rechazados, ello supone una valoración más meticulosa y prudente de la prueba testimonial

Fundamento Jurídico Número 23. Y es que ciertamente, la contradicción sin la confrontación, reduce el contenido de la garantía de defensa, por que la contradicción es únicamente el medio para hacer efectiva la confrontación de la prueba por parte del acusado; por ello la confrontación del testimonio como derecho del acusado, no puede ser decidida de manera general, sino que debe proceder de manera extraordinaria, y ello implica que a su vez, acontezcan las condiciones de peligro inminente o real para la persona que obligadamente deberá testificar en un juicio penal, sólo de esa manera es razonable limitar la confrontación, sin vaciar de contenido esencial la garantía de defensa. Por demás esta decir, que la garantía de confrontación, como derivada de la inviolabilidad de la defensa no es absoluta, y que la misma admite excepciones en casos muy particulares, pero manteniéndose en todo caso el núcleo esencial de dicha garantía, y ello significa que el testimonio no sea anónimo, y que se limite la confrontación únicamente de manera excepcional; conociendo el juez y las partes la identidad del testigo, no concurren testigos anónimos, por lo cual éste aspecto queda salvado.

Fundamento Jurídico Número 24. La importancia de la garantía de defensa, insertada en la noción de un juicio justo, ha llevado a que en el derecho comparado, aunque se reconozcan limitaciones al derecho de confrontación, bajo la cláusula de declarar el testigo cara a cara enfrente del imputado, no se ha reconocido el derecho a limitar la identidad del testigo en el sentido de un testigo anónimo; las limitaciones que se han reconocido y que nosotros compartimos ampliamente –caso de testigos menores objeto de abuso sexual, casos de testigos en peligro inminente o real– se han sustentado en el hecho de limitar de manera excepcional el derecho del acusado a observar de manera directa la declaración del testigo, pero garantizando siempre la identidad de la persona que testifica con lo cual se encuentran interdictas las figuras de los testigos anónimos, es decir aquellos de los cuales se desconozca quienes son. Son casos paradigmáticos *Coy Vrs Iowa* 487 U.S. 102 (1988); *Maryland vrs Craig* 110 S. Ct. 3157 (1990). Lo relevante de ambos casos de la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América, es que se sostuvo la limitación del derecho de confrontación del testigo por parte del imputado, empero tal limitación jamás significó la testificación anónima de una persona, la limitación se sostuvo sobre la base de que ante situaciones extraordinarias, es posible limitar el derecho del imputado de carear al testigo, de estar presente en la misma sala al momento de declarar; el tribunal está convencido de que limitaciones de esta índole son necesarias desde un juicio de ponderación, pero ello es excepcional, sin embargo esta limitación que podría habilitarse, no significa que se admitan testigos anónimos, este aspecto es el que preserva el núcleo esencial de la garantía de defensa.

Fundamento Jurídico Número 25. Entendemos entonces que aunque el derecho de contradicción podría –de acuerdo a la situación particular– sufrir ciertas reducciones, estas limitaciones jamás pueden afectar el núcleo esencial que da contenido a la garantía, en materia de prueba testimonial, ello se reduce a que el testimonio aunque limitado en su aspecto de confrontación directa, y en ciertos casos, en cuanto a la protección de la identidad nominal del testigo, no puede ser rendida por una persona que es anónima en su sentido estricto; en tal sentido, se acepta que en casos extraordinarios que impliquen una situación de peligro inminente o actual para el testigo, la declaración del mismo sea recibida, sin la amplitud del derecho de confrontación que le asistiría al acusado, sino mediara esta circunstancia de peligro para el testificante, pero en todo caso, tal forma de declaración no implica reconocer testigos absolutamente desconocidos. Y es que –como ya lo expresamos– no debe olvidarse que la prueba testimonial debe gozar de completa confiabilidad para que por la misma se pueda acreditar determinados hechos, estos requisitos de confiabilidad no sólo están establecidos para el testimonio –lo cual sería satisfecho por la contradicción– sino que además la confiabilidad se extienda a la persona del testigo mismo, debe tenerse plena confianza en el testigo para creer su dicho, y la refutación de este elemento no se consigue únicamente por la contradicción, sino que además puede ser completado por el derecho de la confrontación, ello implica, que de ordinario y ante situaciones no amparadas por el régimen de protección, no debe mediar la disminución del derecho de confrontación, y que esta situación sólo puede acontecer, cuando la persona del testigo se encuentre en una situación de peligro actual o inminente, que permita desde la razonabilidad, disminuir el derecho de confrontación, en todo caso estas declaraciones deben ser juiciosamente consideradas en cuanto al dicho del testigo, para tener por acreditada su máxima confiabilidad.

Fundamento Jurídico Número 26. La anterior afirmación es necesaria, por cuanto tampoco debe olvidarse la fragilidad de la prueba testimonial, por cuanto no es seguro que un ser humano, nunca mentiría o nunca se equivocaría, por cuanto, algunas personas por determinados intereses estarán inclinadas a prestar testimonios mendaces para perjudicar a otras personas, o simplemente las personas podrán haber percibido defectuosamente una realidad determinada que se presentaba a sus sentidos, o inclusive evocarla de manera defectuosa, muchas otras situaciones particulares se pueden presentar en el ámbito de la prueba testifical, pero todas ellas, son imposibles de conocer o refutar, si se desconoce quien es la persona que declara. Ante la fragilidad de la prueba testimonial, se debe permitir por regla general a quien pueda resultar perjudicado por un testimonio, confrontar el testimonio, pero tal derecho cede cuando el testigo se encuentra en una situación de peligro inminente o real, por que en este caso la situación ha variado ostensiblemente, y ya no es posible seguir garantizando con toda su extensión el derecho de defensa, a quien amparado en el mismo de manera directa o indirecta, intenta o busca afectar la recepción de la prueba, y lo que es más grave, generar un riesgo para los testificantes. Empero también esta prueba debe ser cuidadosamente examinada para fijarle su justo valor probatorio.

Fundamento Jurídico Número 27. Por último, reconociendo precedentes de la jurisdicción internacional como: Castillo Petrucci y otros vrs Perú, en unos de los fundamentos de litigación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "De conformidad con el artículo 8.2.b y 8.2.c todo inculpado tiene derecho a que se le la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, así como disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa". "El principio de inmediación de la prueba supone que todo medio probatorio que sirve para fundamentar la culpabilidad del procesado debe ser aportado por un órgano distinto al jurisdiccional y este último debe exhibir la prueba para que la defensa manifieste su disposición" (Fundamento 136).

Fundamento Jurídico Número 28. En la misma sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa con fundamento en lo dispuesto en la garantía mínima tutelada por el artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se viola dicho artículo cuando se imposibilita interrogar a los testigos que fundamentan la acusación. En tal sentido, la Corte Interamericana cita un precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido que el mismo garantiza que: "dentro de las prerrogativas que debe concederse a quienes hayan sido acusados esta la de examinar los testigos en su contra y a su favor bajo las mismas condiciones con el objeto de ejercer su defensa". Por tal razón, parece que un testigo anónimo en su sentido estricto, no cumple con el requisito de su examen, de tal manera que aunque reconocemos que la confrontación puede ser limitada, entendemos que tal aspecto limitativo, no implica testimonios anónimos. El derecho de la confrontación debe ser ejercido de una manera responsable, pero no puede ser utilizado para atentar contra la vida de los testigos; si la inminencia de ese peligro coexiste en el proceso, el derecho a la confrontación debe ser limitado, aunque el defensor del justiciable si tenga acceso a la identidad del testigo, en todo caso tan delicado conocimiento, traslada una posición de garante al defensor, quien en el ejercicio legítimo de la defensa no puede patrocinar actividades ilícitas, por cuanto el ejercicio del derecho de defensa no otorga un derecho a delinquir.

Fundamento Jurídico Número 29. También debemos indicar que la tutela de los derechos del acusado conforme a los artículos 11 y 12 Cn y 8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, no implica no reconocer el derecho que tienen los testigos a su protección, cuando su integridad personal o su vida, o la de sus familiares, pueda ser puesta en peligro por alguna actuación concreta del acusado, o por circunstancias de inminente peligro, que se derivan de formas asociadas u organizadas de criminalidad en las cuales se encuentra insertado el justiciable; en estos casos, los testigos tienen todo el derecho a ser protegidos por el Estado, y es deber del Estado protegerlos, pero esta protección debe verificarse en armonía con los 11 y 12 de la Constitución y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ello implica a nuestro juicio, que aunque limitado el derecho de confrontación, ante la eventualidad del peligro o la concreción del mismo, tal afectación sólo alcanza la confrontación pero no el anonimato del testigo. Entendemos por último que cuando se trata de criminalidad organizada o asociada como en este caso de pandillas organizadas para cometer entre otros hechos delictivos actos de extorsión –hecho que se encuentra demostrado y que constaba desde la instrucción– ello un aspecto decisivo para que se determine que los testigos en este caso, podrían estar en una situación de inminente peligro para su vida o integridad personal y para la de sus familiares cercanos y que en estos casos, cuando los hechos son tan graves como las extorsiones –sin descartar otros– y se cometen por personas que actúan bajo modalidades de criminalidad organizada o asociada –como en este caso en el cual los justiciables son miembros de la pandilla MS– es razonable en el caso particular estimar que el testigo se encuentra en una situación de eminente peligro, y que por ello mismo, procede la limitación del derecho de los acusados al careo, aunque ello no implica el testimonio de una persona anónima. Por tanto cuando se trata de hechos en los que media criminalidad organizada o asociada –entre las cuales pueden corresponderse con el actuar de las pandillas– el testigo razonablemente se encuentra en una situación particular de inminente peligro, lo cual debe ser ponderado al caso concreto, para adoptar el régimen de protección, y como en este caso limitar la confrontación entre el declarante y los acusados.

Fundamento Jurídico Número 30. ANTIJURIDICIDAD. Lo antijurídico de una conducta significa que el agente del delito – WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ y JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ o EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNÁNDEZ– ha infringido con su conducta una norma jurídica – extorsión– transgrediéndola, sin que haya concurrido para dicha injuria, una causa que justificara tal actuación en virtud de una situación de necesidad para proceder al quebranto de dicha norma jurídica. Pero además, se necesita que los encartados hayan puesto en peligro –al menos– el bien jurídico protegido, en este caso ello ha sucedido así, y el bien jurídico ha sido conculcado, por ser afectado el patrimonio de las víctimas; por último, la prueba en este caso, de forma específica, no ha demostrado la concurrencia de una situación permisiva de parte de ambos procesados, por ende, al concurrir una transgresión normativa y además al haberse afectado bienes jurídicos valiosos, el tribunal estima que la conducta de los acusados, si es antijurídica.

Fundamento Jurídico Número 31. CULPABILIDAD. Entiende el tribunal que los dos acusado son culpables. En primer lugar, en el debate no se ha probado, según los elementos de prueba que han desfilado, que los justiciables WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ y JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ o EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNÁNDEZ, adolezcan de un trastorno mental, afectivo o de la voluntad, que impidiese

que comprendieran lo ilícito de sus actuaciones, y el poder asumir una conducta conforme con tal capacidad de comprender, al momento en que ejecutaban los hechos. En tal sentido, al no haber concurrido ninguna causa, que razonablemente demostrara que son inimputables, debe afirmarse su capacidad de culpabilidad penal, como un juicio de exigencia para ambos procesados. En cuanto a la conciencia de la ilicitud, en el delito de extorsión, salvo casos excepcionales, a la persona puede hacerse un juicio de exigibilidad sobre su conducta, es decir que fácilmente los dos acusados podrían haberse representado que extorsionar es un delito; es decir, una conducta prohibida mediante una pena, y para entender ello, no se requieren conocimientos exactos de dogmática jurídica. La extorsión es una conducta que, normalmente por la experiencia, las personas que viven en comunidad, saben que no está permitida y que está reprimida por el Derecho Penal, concluimos entonces que, tanto a ambos imputados les es exigible normativamente este conocimiento, y por ende, tienen aptitud para formarse la conciencia de lo ilícito de su actuar, en el sentido que extorsionar, es delito, sin que haya mediado –según la prueba– algún error prohibitivo. Tampoco a nuestro juicio, de la prueba que desfiló en el debate, se ha demostrado alguna situación de inculpabilidad, que enerve el reproche para poder haber actuado de otra manera, por lo que es exigible a los dos acusados, que se hubiesen motivado de manera distinta y no concurriendo ninguna causa de inexigibilidad, ambos acusados son culpables del hecho atribuido.

Fundamento Jurídico Número 32. DETERMINACIÓN DE LA PENA. Declarada la culpabilidad, ésta debe graduarse para imponer la pena que corresponda, no sólo al desvalor de los hechos, sino también al grado de culpabilidad de los dos encartados, ello conforme con los parámetros del artículo 63 del CP, que sienta su base sobre el principio de culpabilidad –artículo 12 de la Cn.– por el que no sólo basta imponer pena al culpable, sino que además, dicha pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. Para ello, deberá estimarse, en primer lugar, la pena que tiene el delito en concreto, que en este caso es una extorsión, por lo que de los límites de la penalidad son de ocho a doce años de prisión, y sobre esa penalidad, el tribunal deberá fijar la pena en concreto merecida para ambos justiciables, en virtud de los hechos atribuidos.

Fundamento Jurídico Número 33. En atención a esos parámetros, el tribunal procederá a fijar la pena que se impondrá; para ello es necesario que se realice el juicio de dosimetría de la pena; tal valoración, descansa en los fundamentos del desvalor del injusto y de la graduación de la culpabilidad, y se concretiza en todos los parámetros que se determinan en el artículo 67 del CP, que no conforman una especie de condiciones de *numerus clapsus*, sino al contrario de *numerus apertus* por el que el juzgador puede –siempre que sea favorable– examinar otras condiciones que puedan influir en la determinación de la pena en concreto; para examinar ese aspecto se tiene lo siguiente: (1) En cuanto al desvalor del hecho, se tiene que el injusto ha sido doloso, cometido con dolo directo, ello determina al tribunal a que la gravedad del injusto en este caso no tiene una dimensión de mayor trascendencia, la pena en tal caso debe reflejar este aspecto.

Fundamento Jurídico Número 34. (2) No hay ningún motivo particular que apreciar, que pudiese influir en la determinación de la pena, y el móvil lucrativo ya está desvalorizado en el tipo penal a nivel de injusto, por lo que no es un parámetro que sirva para modificar la dosimetría de la pena. Obviamente, en toda extorsión hay un móvil económico, pero esto es

precisamente lo que colma el ánimo de lucro, que ya se exige en el supuesto de hecho del tipo penal, por lo que no puede ser objeto de otra valoración, pues afrontaría el mismo principio de culpabilidad al desvalorar doblemente una situación que ya está desvalorada en la pena abstracta del tipo penal y que en la extorsión, por sus límites, la hace en verdad muy gravosa, por ello resulta prohibido que un elemento del tipo penal, ya desvalorado, sea posteriormente desvalorado como circunstancia agravante, de ahí la prohibición de doble valoración en la determinación del aspecto subjetivo.

Fundamento Jurídico Número 35. (3) En cuanto a la conciencia de la ilicitud, se estima que la misma es meridiana, sin que concurren circunstancias especiales que le permitan a este tribunal fijar un desvalor de mayor entidad en cuanto al grado de conciencia de la antijuridicidad; (4) En cuanto a las circunstancias personales de los dos acusados, se tiene que respecto de cada uno de los imputados: WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ, es una persona, que por su edad es bastante joven, tiene veintiún años y estudios incompletos de educación básica, proviene de un lugar, de alta conflictividad social, es miembro de pandillas; mientras que JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ o EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNÁNDEZ, resulta ser una persona más joven aún con veinte años, con octavo grado, y concurren las mismas circunstancias ambientales y sociales que respecto de WALTER ERNESTO; en tal sentido no concurren especiales causas que determinen un mayor reproche a nivel de la culpabilidad; (5) No han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que apreciar que fueren acusadas en su momento.

Fundamento Jurídico Número 36. En virtud de todas las razones expuestas, que reflejan una afectación no tan grave del injusto cometido, y la no concurrencia de circunstancias que determinen una mayor culpabilidad en dicho injusto; la pena que se corresponde al delito cometido, es la de nueve años de prisión, como pena principal que corresponde al hecho que ambos han cometido en grado de coautoría, respecto del hecho que se califica como extorsión. Por otra parte, vinculado a la pena principal, debe considerar la cuestión de la pena accesoria, porque entre las consecuencias jurídicas del delito, también están previstas las penas accesorias, que para casos como el presente, consiste en la inhabilitación absoluta, en la modalidad de "*pérdida de los derechos de ciudadano*" (artículos 46 n° 1 y 58 n° 1 del Código Penal), que se traduce concretamente en la supresión temporal del derecho de toda persona para elegir a sus gobernantes, organizar partidos políticos o constituir los ya organizados. Esta pena, tiene una duración igual a la pena principal, por lo que el tiempo de duración de tal pena correrá asociada a las penas principales de los dos procesados.

Fundamento Jurídico Número 37. Responsabilidad Civil. Sobre este particular debe indicarse que como consecuencia del delito cometido, los acusados deben responder civilmente por los daños causados, motivo por el cual se les impone la obligación de la restitución de lo robado, y estando probado que el dinero obtenido de las víctimas fue recuperado debe ordenarse su restitución, con lo cual queda satisfecha la responsabilidad civil; por cuanto no se ha proporcionaron otras pruebas que determinaran daños materiales o morales. En cuanto a los doce dólares que le fueron secuestrados a Julio Cesar Rodríguez Sánchez, y siendo que los mismos no eran parte del dinero de extorsión, se ordena la cancelación del secuestro y deberá devolverse al mismo al acusado o a la persona que el

designe; de igual manera la cantidad de 35 dólares deberá devolverse al querellante, todo ello previa solicitud.

Fundamento Jurídico Número 38. MEDIDA CAUTELAR. El Tribunal considera que los acusados WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ y JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ o EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNÁNDEZ, han permanecido en detención provisional y al haber resultado del debate, que este tribunal los ha encontrado culpables, en esta instancia a los dos acusados, en grado de certeza, por ello, ante la pena impuesta que es de nueve años de prisión por el delito cometido, en tal sentido no siendo posible beneficiar a los acusados con una medida suspensiva de la pena; es por ello que, siendo razonable que la pena debe ser cumplida, esta autoridad tiene que mantener la privación de libertad de los acusados, pues hay apariencia de derecho de que éstos son culpables a nivel de certeza, al menos para este tribunal, por tal razón, se confirma la prisión provisional, que al decir de la Sala de lo Constitucional es ya una prisión formal, pues a la declaratoria de culpabilidad sólo le falta la adquisición de la firmeza ulterior, agotada la oportunidad de impugnación y por ende esta privación de libertad ya es legítima como prisión formal, al estar amparada en una sentencia definitiva con grado de firmeza.

HECHO ACREDITADO

El Tribunal tiene por hechos acreditados los afirmados en la acusación y que fundaron el auto de apertura a juicio, que son los mismos que constan ya relacionados en el preámbulo de esta sentencia y que en honor a la brevedad, se omiten transcribir, puesto que son los mismos que ya se enunciaron y son los que se tienen por probados por el tribunal.

Las decisiones fueron asumidas con votos unánimes y a la redacción del voto del juez Sánchez Escobar se adhirieron plenamente, en todas sus partes, los jueces Rogel Zepeda y Gil Cruz.

POR TANTO, conforme a las razones expuestas y artículos 11, 12, 27, 72 ord. 1°, 75 ord. 2°, 172 de la Constitución de la República; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 4, 58 n° 1, 2, 3, 4, 5, 33, 45, 52, 62, 63, 65 y 214, CP; 1, 15, 130, 162, 354, 356, 357, 359 inc. 1° y 361 del CPP, a nombre de la República de El Salvador FALLAMOS: A) Se declara culpable a WALTER ERNESTO RODAS DÍAZ y JULIO CESAR RODRIGUEZ SANCHEZ también conocido por EDWIN ALEXANDER PARRAS HERNANDEZ de generales expresadas en el preámbulo de esta sentencia, como coautores del delito definitivamente calificado como EXTORSIÓN, en perjuicio patrimonial de los Empresarios de la Ruta Ocho, y se le condena a cada uno de ellos a la pena principal de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN; B) Condénase a ambos procesados, por igual tiempo de la pena de prisión, a la pérdida de los derechos de ciudadano como pena accesoria; C) Condénase a ambos procesados a la restitución de la cantidad de treinta y cinco dólares como consecuencia civil del delito, la cual se tiene por cumplida; D) Continúen ambos condenados en la privación de libertad en que se encuentran la cual se transformará en prisión al quedar firme la presente; E) Si las partes no recurrieren de esta resolución se considera firme el fallo, debiendo remitirse oportunamente las certificaciones pertinentes al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena de

San Salvador, al Centro Penal respectivo y al Tribunal Supremo Electoral. Notifíquese por su lectura y oportunamente archívese

195-06-2a