

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIDAD DE POSGRADOS  
MAESTRIA JUDICIAL



EFFECTOS DERIVADOS DE NO USAR LA DECLARACION ANTICIPADA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS  
VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO JUDICIAL

PRESENTA

LIC. RENÉ GALLARDO RIVAS

ASESOR

DR. REINALDO GONZÁLEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR 10 DE FEBRERO DE 2017

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**MSC. LEONARDO RAMIREZ MURCIA  
(PRESIDENTE)**

**DR. SAUL ERNESTO MORALES  
(SECRETARIO)**

**MSC. VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ  
(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya  
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Lic. Cristóbal Hernán Ríos  
SECRETARIO GENERAL**

**Licda. Dina Alhely Castellón Cruz  
FISCAL GENERAL INTERINA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez  
SECRETARIO**

**Ing. René Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez  
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS**

## AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme el intento de aportar mediante este trabajo aunque sea en forma mínima a mejorar la situación de las víctimas, especialmente aquellas más vulnerables

A mis padres Blanca Zoila y Juan Vicente

A mi esposa, hermanos y especialmente a mis bellos y maravillosos hijos; René, Andrea Renee y Daniela Renee

A todos los excelentes maestros y compañeros jueces con quienes la maestría me permitió un contacto más fraternal

Al Doctor Reinaldo González, por ser un excelente maestro y amigo.

## ÍNDICE

Introducción	vii
1. 1. Consideraciones en relación a la víctima	10
1.2. Relevancia de la víctima en el proceso penal	15
1.3. Especial vulnerabilidad de la víctima	22
1.4. Protección de víctimas y testigos en España	26
1.5. El crimen organizado como factor de vulnerabilidad	32
1.6. La delincuencia juvenil como factor de vulnerabilidad	36
1.7. Protección de víctimas y testigos en el ámbito internacional	39
2.1. Antecedentes sobre protección de víctimas y testigos	47
2.2. La víctima en el código procesal penal salvadoreño	53
2.3. Ley especial para protección de víctimas y testigos	61
2.4. El régimen de protección de víctimas y testigos	66
2.5. Protección de víctimas y testigos en la jurisprudencia de la corte suprema de justicia salvadoreña	73
2.6. Instrumentos internacionales sobre protección de víctimas y testigos aplicables en el salvador	80
2.7. Problemas derivados de la intervencion de testigos protegidos en el proceso penal	86
3.1. Consideraciones generales	91
3.2. Supuestos excepcionales de procedencia	93
3.3. Tratamiento procesal del anticipo de prueba testimonial	97
3.4. Valor y eficacia de la declaración anticipada de la víctima y testigo protegido en el proceso penal	103

3.5. Jurisprudencia de la corte suprema de justicia salvadoreña sobre el anticipo de prueba testimonial	111
3.6. El anticipo de prueba testimonial en la jurisprudencia e instrumentos de derecho internacional	115
3.7. La declaración anticipada de las víctimas y testigos vulnerables en relación a las garantías y principios establecidos a favor del justiciable	122
3.7.1. Derecho de Defensa	122
3.7.2. Presunción de inocencia	125
3.7.3. Principio de Contradicción	129
3.7.4. Principio de Oralidad	132
3.7.5. Principio de Inmediación	134
4.1. Genera revictimización	139
4.2. Propicia falta de cooperación de la víctima y testigo, afectando el derecho de acceso a la justicia	143
4.3. Se produce ineficacia procesal	147
4.4. Se genera deslegitimación del sistema judicial frente a la sociedad	155
4.5. Se propicia la impunidad por falta de sanción penal	160
4.6. Genera mayor propensión delictiva y aumenta la violencia social	166
5. Conclusiones	173
6. Recomendaciones	174
7. Bibliografía	175

## INTRODUCCIÓN

En El Salvador ha tenido lugar un incremento de los índices delincuenciales, particularmente la actividad ilícita generada por el crimen organizado, especialmente las denominadas maras y pandillas que han superado con su accionar la capacidad de respuesta de las instituciones del sistema penal.

En la ley procesal penal salvadoreña han surgido normas y herramientas orientadas a proteger a víctimas y testigos en el desarrollo del proceso penal, es así como surge el régimen de protección, mediante la aprobación de la Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos, además, se incorporó la institución procesal denominada declaración testimonial anticipada, que permite la posibilidad de que las personas vulnerables por razón de comparecer en un proceso penal puedan otorgar su deposición de manera anticipada al debate oral, siempre que se presuma que la falta de disponibilidad en el juicio por razones de peligro, prueba que será eficaz siempre que se den los presupuestos de posible indisponibilidad del deponente y se practique con respeto de las garantías individuales y procesales.

La colaboración de víctimas y testigos en el desarrollo del proceso es de gran importancia para la eficacia del sistema penal, pues no obstante los avances tecnológicos, el papel de estas personas que aportan su conocimiento en calidad de testigos, resulta determinante en el éxito de la investigación, contribuye mejorar la legitimidad del sistema penal ante la sociedad, además mejora el acceso de los ciudadanos al sistema de justicia.

Las personas que transitan a favor de la justicia cooperando con el proceso penal, en contextos de peligro han sido objeto de agresiones y atentados contra su integridad, incluso asesinados por el hecho de su participación en la investigación, generando la sustracción del proceso, por temor a sufrir las consecuencias de su valentía de contribuir con la administración de justicia.

Se aborda en este trabajo significativo: no obstante existir normativa interna, jurisprudencia nacional e internacional, así como doctrina, que avalan el uso de la declaración anticipada testimonial en determinados contextos y con observancia de requisitos inherentes al acto, la institución no es usada como conviene a los intereses del proceso penal y la sociedad, afectando el derecho de acceso a la justicia, produciendo ineficacia procesal, deslegitimación del sistema penal frente a la sociedad, impunidad por falta de sanción penal y propensión a delinquir, incrementando la criminalidad.

En el primer capítulo denominado EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL, se hacen consideraciones especiales sobre la víctima, su relevancia, la especial vulnerabilidad, un estudio comparado sobre la protección en España y algunos factores de vulnerabilidad como el crimen organizado, la delincuencia generada por las maras o pandillas y finalmente la protección de la víctima en el ámbito internacional.

En el capítulo segundo denominado PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR, se exponen los antecedentes sobre protección de víctimas y testigos en El Salvador, la regulación sobre la víctima en el Código Procesal Penal, la Ley especial de protección a víctimas y testigos, el régimen de protección, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la protección de víctimas y la regulación contenida en los Instrumentos de derecho internacional aplicables en El Salvador.

En el capítulo tres denominado EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y TESTIGOS VULNERABLES EN EL PROCESO PENAL, se efectúan algunas consideraciones generales, supuestos de procedencia, valor y eficacia de la declaración en esas condiciones, jurisprudencia nacional e internacional sobre el anticipo de prueba, así como la relación con garantías y principios individuales establecidos a favor del acusado.

En el capítulo cuatro denominado EFECTOS PROCESALES Y SOCIALES DERIVADOS DE NO USAR LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE VÍCTIMAS Y



TESTIGOS VULNERABLES, se abordan los resultados de la investigación, es decir, se intenta establecer que como resultado de no usar la institución procesal objeto de investigación se genera revictimización, afectación del Derecho de acceso a la Justicia, ineficacia procesal, deslegitimación del sistema penal frente a la sociedad, se propicia la impunidad por falta de sanción y se genera propensión delictiva que aumenta los índices criminalidad.

Se establecerán determinadas conclusiones como resultado de la investigación y luego se propondrán recomendaciones mediante las cuales se pretenderá sugerir algunas reformas y cambios de actitud que podrían operar en beneficio del sistema de justicia.

## CAPÍTULO I

### EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

**SUMARIO: 1.1. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA VÍCTIMA; 1.2. RELEVANCIA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL; 1.3. ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA; 1.4. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN ESPAÑA; 1.5. EL CRIMEN ORGANIZADO COMO FACTOR DE VULNERABILIDAD; 1.6. LA DELINCUENCIA JUVENIL COMO FACTOR DE VULNERABILIDAD; 1.7. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.**

#### 1. 1. CONSIDERACIONES EN RELACIÓN A LA VÍCTIMA

El debate sobre el tratamiento de la víctima siempre ha estado presente en el ámbito penal, convirtiéndose en un tema actual, además, no es específico del Proceso Penal o del Derecho Penal, más bien, se trata de un problema del sistema penal en su conjunto<sup>1</sup>.

Se puede decir que algunas manifestaciones del tratamiento histórico de la víctima en el sistema penal propugnan por el quantum de las penas; diversas teorías sobre el efecto generado por las penas lo han abordado desde esa perspectiva. Y desde el proceso, por la posición de la víctima en la investigación y finalmente el tratamiento que recibe por parte de los operadores del sistema en general<sup>2</sup>.

El tratamiento de la víctima en el proceso penal puede ser un parámetro para entender la evolución histórica del derecho penal, es decir, puede abordarse la historia del derecho penal a través de la evolución de los derechos de la víctima<sup>3</sup>, de tal manera que su tratamiento en el proceso, determina el modelo de justicia; si la víctima es llamada a colaborar como testigo en el proceso, el modelo será punitivo, si la víctima comparece para tutelar sus propios derechos, estamos ante un modelo de

---

<sup>1</sup> MAIER B. Julio, *Derecho Penal, Los Sujetos Procesales*, Primera Edición, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 586.

<sup>2</sup> IDHUCA, El Salvador: *protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales...* Óp., cit., p. 12.

<sup>3</sup> MAIER B. Julio. *Derecho Penal, Los Sujetos Procesales*, Primera Edición, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 582, Es necesario recordar que la víctima en los anales de la historia poseía el monopolio de la acción mediante mecanismos de autocomposición, luego surge el sistema inquisitivo que la despoja de esa facultad para convertirse el Estado en titular de la acción penal, transformando el proceso penal en un instrumento de persecución penal estatal.

justicia reparatoria, en ambos casos su participación resulta importante para mejorar la eficacia procesal<sup>4</sup>.

El tratamiento de la víctima en el proceso ha sido objeto de cambios a través de la historia, en principio disponía de la acción penal, mediante mecanismos de autocomposición<sup>5</sup>, luego pasó a desempeñar un rol secundario en los sistemas procesales inquisitivos, su reconocimiento normativo era menor y sus derechos prácticamente inexistentes, se trataba de un fenómeno común en las diferentes legislaciones comparadas. No obstante su inclusión gradual en los procesos penales, podía afirmarse, que los derechos de las víctimas eran marginales, porque el proceso penal era básicamente estatal, convirtiendo el delito en un conflicto entre autor y Estado<sup>6</sup>.

Como parte de ese proceso evolutivo, el delito deja de ser un conflicto entre autor y víctima, para convertirse en un problema entre infractor y autoridad, frente a la comisión de un ilícito surge el derecho sancionador del Estado, es una sustitución por parte del Estado de la acción penal, que en principio como se señaló, correspondió a la víctima<sup>7</sup>. Al respecto, HASSEMER hablaba de un proceso de neutralización de la víctima, es decir, de su completa exclusión del sistema<sup>8</sup>. Afirmaciones extremas, sostenibles durante buena parte del siglo pasado.

Maier habla de una afectación de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de Derecho se encargó de legitimar, como titular del monopolio de la fuerza o *ius puniendi* y garante de las condiciones elementales de la vida pacífica. El conflicto se

---

<sup>4</sup> BOWNE, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editorial, Editores del Puerto, S.R.L. Argentina, 1998. pp. 110, 111.

<sup>5</sup> ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 1997, p. 37. Los tratadistas del Derecho Penal distinguen diversos periodos en su evolución, Garraud los clasifica así: época de la venganza privada del ofendido o su familia y época de la venganza pública. Carranca y Trujillo, distingue el periodo de la venganza privada individual y familiar que incluía la autocomposición o componenda, el talión, la privación de la paz y la venganza de sangre; y el periodo de la venganza pública que comprendía el religioso, el intimidatorio, el correlativo o humanitario o científico.

<sup>6</sup> DUCE, J., Mauricio. *La Víctima En El Sistema De Justicia Penal. Una Perspectiva Jurídica Y Criminológica*. Universidad Diego Portales, Algunas reflexiones Sobre Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno, pp. 740, 741. Polit.Crim.Vol.9, No. 18, (diciembre 2014), Doc. I, pp. 739-815[[http://www.politicacriminal.CL/\\_09/18/vol9N18D1.pdf](http://www.politicacriminal.CL/_09/18/vol9N18D1.pdf)]

<sup>7</sup> MAIER, Julio, *La Víctima y el Sistema Penal, De los Delitos y de las Victimias*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1992, pp. 183-249, 186 y 187.

<sup>8</sup> HASSEMER, Winfried, *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, 1984, pp. 92-94.

redujo a la relación Estado-súbdito<sup>9</sup>. Frente a la trasgresión de la ley surgía el poder sancionador del Estado intentando restaurar el orden.

El Estado legitima su intervención a través de la víctima, resultando relativamente cierta la afirmación de que la excluye, sin embargo, se considera más acertado decir que ejerce la acción penal en su representación; la transgresión sufrida por la víctima justifica la reacción punitiva del Estado<sup>10</sup>.

Hasta la primera mitad del siglo XX, el imputado fue el eje central del proceso penal<sup>11</sup>. A partir de los años sesenta y mediante aportes de la Psicología se da una nueva concepción reivindicativa de las víctimas, los derechos de estas tienden a incorporarse en los derechos fundamentales, redefiniendo el delito como una afectación concreta a la víctima y no una afectación abstracta de un bien jurídico<sup>12</sup>.

La participación de la víctima en el Proceso Penal, es un tema que ha venido cobrado interés en los últimos años, concretamente a partir de la mitad del siglo pasado, la víctima reaparece como un concepto importante de la política criminal. Surge la Victimología como disciplina de corte sociológico, que centra su estudio en la víctima del delito, intenta explicar las causas de la victimización y las relaciones entre autor y víctima<sup>13</sup>.

Parece lógica la preocupación prioritaria por el imputado, refleja el desarrollo del sistema penal, pero cuando el marco legal del imputado, alcanza un nivel aceptable

---

<sup>9</sup> MAIER B. Julio, *Derecho Penal, Los Sujetos Procesales*, Óp., cit., p. 583.

<sup>10</sup> BOWNE, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Óp., cit., pp. 81, 84. En ese mismo sentido BOBINO, Alberto, “*La Participación de la víctima en el Sistema Penal*”, Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. El bien jurídico no es más que la víctima adjetivada en el tipo penal. Es la posición de la escuela clásica donde la noción de una justicia penal relega a la víctima a un rol simbólico, limitando su participación, el interés privado de la víctima cede al interés público dando paso a la neutralización de la víctima en el proceso penal.

<sup>11</sup> CAMPOS CALDERON, J. Federico. “*Ofrecimiento de Prueba Para el Juicio*”, *¿Igualdad de Armas o Desigualdad Procesal?*, Revista Justicia de Paz No. 13 Año V – Vol. III, septiembre-diciembre 2002, Edita: Justicia de Paz (CSJ-AECI), Impreso en Talleres Impresos Múltiples, S.A. de C.V., p. 60.

<sup>12</sup> JIMENEZ A, María Angélica, *Posiciones de la Criminología Respecto a la Víctima en la Justicia Penal*, Diciembre 2014, Doc. 1, [[http://www.Politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_18/vol9N18D1.pdf](http://www.Politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/vol9N18D1.pdf)], p. 787. La víctima es definida como la persona agredida, que requiere atención y protección por parte del Estado a través del Derecho Penal y las instituciones. En ese contexto, en 1985 las directrices de Naciones Unidas respecto a las víctimas sitúan al Derecho Penal, la justicia penal como uno de los espacios en los cuales la víctima debe incorporarse con mayor fuerza, ya que el acceso a la justicia es parte de su reparación integral.

<sup>13</sup> BOWE, Alberto, *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Óp., cit., pp. 87, 88.

de sensatez y respeto a sus derechos fundamentales, resulta obligado aunque sea con vergonzoso retraso, que la sociedad gire la cabeza hacia la víctima del delito. Es decir, hacia el ciudadano que se ha visto implicado en un hecho delictivo de manera completamente involuntaria<sup>14</sup> y como resultado puede sufrir consecuencias físicas y emocionales no susceptibles de apreciación en el proceso penal.

La psicología aporta en relación a la vulnerabilidad de las víctimas, para esta ciencia, el proceso penal no está diseñado para proteger a las víctimas como personas. Los jueces se limitan a aplicar el ordenamiento jurídico, que está estructurado para perseguir a los imputados, además se mueve en relación a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, al margen de constituir un reflejo del sistema de garantías procesales, resulta con frecuencia lesivo para la víctima<sup>15</sup>, al enfocarse en la sanción penal del imputado, olvidándose de la víctima.

El proceso penal debe adaptarse a la evolución de las conductas delictivas, donde la vulnerabilidad de algunas víctimas hace necesaria la aplicación de medidas de protección, esto implica efectos positivos en términos de eficacia procesal, al tiempo que inevitablemente, afecta los derechos de defensa de los acusados. Es comprensible que sea en contextos de peligro, donde se potencia la vulnerabilidad de las víctimas y la tensión entre los intereses individuales y sociales, dar respuesta legislativa a esta situación es una preocupación constante de los diferentes Estados. Precisamente, cuando se cautela la situación de la víctima, resulta inevitable, edificar esa nueva posición, sin afectar el sistema de garantías individuales y la posición del imputado en el proceso<sup>16</sup>. Pareciera una fórmula aritmética, donde a un incremento en la protección de la víctima, corresponde una disminución en la esfera de los derechos del acusado.

La participación de la víctima en investigaciones sustanciadas en contra de grupos criminales organizados como, narcotráfico o pandillas, genera naturalmente un

---

<sup>14</sup> OSTOS, José Martín, *Ibidem*

<sup>15</sup> ECHEBURUA, Enrique, “*Superar un Trauma, El Tratamiento de las Víctimas de Sucesos Violentos.*” Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S.A.) 2004, 2005. Juan Ignacio Luca de Tena, 15, 28027 Madrid. [www.edicionespiramide.es](http://www.edicionespiramide.es). ISBN 84-368-1906-4, Impreso en España, Lavel, S.A. p. 38. El abordaje de lo que es los efectos del delito a las víctimas secundarias es una preocupación de la Victimología.

<sup>16</sup> MAIER B. Julio. *Derecho Penal, Los sujetos Procesales, Óp., cit.,* p. 588.

incremento de peligro y vulnerabilidad, resultando lógico pensar que la víctima y testigo no estarán dispuestos a decir la verdad si se encuentran amenazados y sienten temor de sufrir represalias, en esos contextos la protección debe ir más allá del ámbito personal y familiar, la seguridad constituye en ese sentido, una condición esencial para la obtención de la finalidad del proceso penal<sup>17</sup>.

La vulnerabilidad se agrava por la concurrencia de condiciones concretas que ponen en peligro la vida y la integridad de la víctima y testigo y que naturalmente se manifiestan en el curso de un proceso penal, específicamente en el acto de la comparecencia y deposición de las víctimas; evidenciando la necesidad de equilibrar adecuadamente, tres intereses que en atención a su naturaleza son contrapuestos, al tiempo que un problema constante para la justicia penal: a) Por una parte, el Estado mediante el sistema de justicia y el proceso penal, pretende una investigación eficaz, el castigo del imputado, una vez superada la presunción de inocencia, tratando de evitar la impunidad, b) En el centro de este problema se ubica la víctima, que en muchos casos, constituye la principal e incluso única prueba, para esclarecer el ilícito y atribuir responsabilidad penal, sin embargo, la investigación se complica cuando la víctima muestra temor a declarar, por riesgo evidente de ser objeto de represalias y venganzas, por parte de los acusados, valorando con frecuencia, la conveniencia de guardar silencio, particularmente cuando el o los acusados pertenecen a estructuras criminales organizadas y c) Finalmente, el interés del imputado, acreedor de una amplia gama de derechos y garantías individuales de naturaleza fundamental. La conjugación de esos tres intereses constituye precisamente, el devenir histórico del proceso penal<sup>18</sup>.

Resulta lógico que la víctima no estará dispuesta a colaborar si se encuentra amenazada y teme sufrir represalias contra él o su familia, por lo tanto la protección debe materializarse en medidas eficaces que garanticen su integridad,

---

<sup>17</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. “*La Protección de los Testigos en el Derecho Español*”, *Revista Justicia de Paz*, No. 12 Año V., II, Mayo- Agosto 2002. CSJ, Impresos Múltiples, S.A. de C. V. p. 223.

<sup>18</sup> IÑIGUEZ ORTEGA, Pilar. *La Víctima: Aspectos sustantivos y procesales*, Tesis de Doctorado, Universidad de Alicante, España, 2003. p. 4.

convirtiéndose en una condición medular para la consecución del fin del proceso penal, es decir, la obtención de la verdad<sup>19</sup>.

En relación al régimen jurídico de la deposición de la víctima, la primera duda que surge es determinar, si en tanto no tercero extraño, sino, más bien, sujeto del delito, puede ser introducido y valorado como testigo propiamente tal<sup>20</sup>. Y la respuesta es que independiente de la condición material que lo vincula al proceso, declara de acuerdo al régimen jurídico de testigo, así, lo ha establecido nuestra ley procesal penal; en ese mismo sentido, víctimas, testigos, imputados beneficiados con criterio de oportunidad, agentes encubiertos o infiltrados, en fin, todos declaran bajo el régimen de testigos en el proceso penal.

## **1.2. RELEVANCIA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL**

La importancia de la víctima es indiscutible en el ámbito criminal, condición que se traslada al proceso penal, considerando que con frecuencia el derecho penal se construye en función de la víctima y la protección de sus bienes jurídicos<sup>21</sup>. No es posible en la actualidad pensar en un sistema procesal penal sin considerar la intervención y derechos de la víctima como variables relevantes en su diseño. De alguna manera, la víctima es el sujeto a quien el Estado debió proteger para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado, el proceso es, en ese sentido, consecuencia de la exteriorización de una conducta típica penal en perjuicio de un sujeto denominado víctima<sup>22</sup>.

Precisamente, para enfrentar la criminalidad cada país ha diseñado un procedimiento para juzgar y condenar a los responsables de los delitos. Y en relación al

---

<sup>19</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *La protección de los testigos en el Derecho...*, *Óp., cit.*, p. 5.

<sup>20</sup> ÑIGUEZ ORTEGA, Pilar. *Óp., cit.*, p. 147. En relación al valor y eficacia conferidos a la deposición de la víctima en el proceso penal, tomando en cuenta la definición jurisprudencial y doctrinaria del término *testigo*, donde testigo es toda persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios como testigo de referencia.

<sup>21</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, "La Protección de la Víctima-Testigo en España"*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 161.

<sup>22</sup> FERMIN M, José Lorenzo. *Los Sujetos en el proceso penal*, II Parte General, 1ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2001, Sujetos Procesales Editores, p. 3. En el Salvador el artículo 20 del Código Procesal civil y Mercantil, regula la posibilidad de practicar actos de prueba aún antes de iniciado el proceso judicial con el propósito de asegurar las fuentes de prueba, sin embargo, hasta esta fecha en que se desarrolla esta investigación puede asegurarse que dicha herramienta no ha sido utilizada.

procedimiento, han optado de acuerdo a sus propias características, por cualquiera de los sistemas existentes en el mundo contemporáneo, la importancia y el rol de la víctima está determinado por el tipo de sistema, así, Estados Unidos de América optó por el *Common Law* y los países influenciados por Europa continental, han optado por el *Civil Law*<sup>23</sup>. En la mayoría de los países influenciados por el *Civil Law* se reconoce mayor importancia en la víctima<sup>24</sup>, pueden recurrir fallos, ofrecer prueba, hacer preguntas a los testigos, al acusado<sup>25</sup>.

Tradicionalmente, cuando se hacía referencia al respeto y garantía de los derechos de las partes dentro de un proceso penal, se solía considerar sólo la particular situación del imputado, con tendencia a descuidar otros actores relevantes dentro del mismo proceso; particularmente la víctima. Sin embargo, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho Penal Internacional, ha influido en la materialización de reformas en la mayoría de países latinoamericanos reconociendo el rol de las víctimas, testigos, peritos y otras personas<sup>26</sup>. Es así como, van teniendo lugar una serie de reformas que reconocen mayores facultades e importancia a la víctima.

---

<sup>23</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *La Víctima ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc. Op., cit.*, pp. 64-76. El Common Law es el menos conveniente para las víctimas, no les permite mayor protagonismo en el proceso, solo pueden participar en calidad de testigos, responden preguntas formuladas en el interrogatorio y no pueden hablar libremente del delito, a pesar de que la mayoría de actuaciones se inician por denuncia de la víctima, es el fiscal el que decide si inicia las investigaciones, en el sistema Common Law, se permiten las declaraciones de impacto como una forma de darle oportunidad a la víctima, de dirigirse al Tribunal y describir los daños infringidos por el acusado antes de dictar sentencia. Las declaraciones de impacto no estaban contempladas en las Reglas de Procedimiento y Prueba, fueron incorporadas en el año 2000, y pueden ser presentadas por las partes técnicas. En El Salvador, la declaración de la víctima está sujeta al régimen jurídico del testigo y es susceptible de valor y eficacia según el Principio de Libertad de Prueba, establecido en el artículo 176 CPP salvadoreño, y tiene derecho a intervenir en el desarrollo del proceso según el artículo 105 CPP salvadoreño, Además de la posibilidad de ejercitar la querrela desde la presentación del requerimiento fiscal hasta quince días antes del vencimiento del plazo establecido para la instrucción según artículo 111 CPP salvadoreño.

<sup>24</sup> ACALE SÁNCHEZ, María. Consejo General del Poder Judicial Español, Los Principios del Proceso Penal Español y la Presunción Constitucional de Inocencia, *Op., cit.*, pp. 348-349. El incremento del papel de la víctima dentro del Derecho Penal se plasmó en el Código de 1995, ciertamente, su incorporación al entramado penal ha de hacerse en la medida en que entran en contacto autor-víctima-Estado y ninguna resolución del conflicto social que supone el delito puede ser óptima si se ignoran los intereses de alguna de las partes en contienda.

<sup>25</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *La Víctima en los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc, Op., cit.*, p. 69. En el proceso penal español, las víctimas tienen amplias facultades, pueden querrellar, las asociaciones pueden ejercer la acción popular, pueden ejercer la acción civil y el mismo proceso permite como cuestión accesoria lo relativo a la acción civil, pues la armonía social no se restaura únicamente estableciendo la culpabilidad del acusado, sin tener en cuenta a la víctima.

<sup>26</sup> IDHUCA. *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*, agosto 2004, <http://www.uca.edu.sv/publica/pubind.html> consultado el 25 de marzo de 2016, p. 11.



La protección de las víctimas es esencial porque “*no habría juicios si no hubiese testigos y, si no se protegiera debidamente a estos, ninguno aceptaría desplazarse a Arusha para declarar*”<sup>27</sup>. Además, si las víctimas perciben que no se les brinda la protección necesaria, puede influir en su disposición de no acudir al tribunal a prestar declaración, la confianza de las víctimas en el proceso es absolutamente vital para la eficacia del sistema<sup>28</sup>. El abandono del proceso por parte de víctimas y testigos es muy común en los tribunales penales salvadoreños, por diversos motivos, entre los que destacan según entrevistas de campo: amenazas, emigración interna y externa, algunos por miedo y en el peor de los casos por haber sufrido muerte violenta.

En la actualidad la doctrina habla del protagonismo de la víctima en el proceso penal y de tres órdenes de justificación del mismo: 1) Razones de derechos inherentes a las víctimas. 2) Pragmáticas en el sentido de que los sistemas de justicia criminal han aprendido que la víctima es un actor clave para la eficacia del sistema judicial y 3) sin ofendido dispuesto a denunciar o sin víctima motivada a ofrecer información relevante para la investigación, las posibilidades de eficacia del sistema son escasas o inexistentes, de tal suerte que para efecto de promover la propia eficacia, el sistema debe proporcionar a la víctima un escenario que le genere confianza y protección, con la finalidad de que colabore con la investigación<sup>29</sup>.

No obstante la regulación normativa en lo relativo al inicio de la investigación, en un porcentaje importante de procesos el sistema de justicia inicia su actividad a partir de la denuncia de la víctima, convirtiéndose en la llave del sistema penal. Situación

---

<sup>27</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Op., cit., p. 266.

<sup>28</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Op., cit., pp. 266, 273, 274. Para efectos ilustrativos en materia de protección procesal de víctimas y testigos, se cita jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda, donde los magistrados reconocieron expresamente que la protección de las víctimas y testigos es crucial para el funcionamiento eficaz de los tribunales.

<sup>29</sup> DUCE, J Mauricio. *La Víctima En El Sistema De Justicia Penal. Una Perspectiva Jurídica Y Criminológica*. Universidad Diego Portales, Algunas reflexiones Sobre Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno, p. 742. Polit.Crim.Vol.9, No. 18, (diciembre 2014), Doc. I, pp. 739-815[[http://www.politicacriminal.CL/\\_09/18/vol9N18D1.pdf](http://www.politicacriminal.CL/_09/18/vol9N18D1.pdf)], Es notable en ese sentido la preocupación por generar condiciones de seguridad para las víctimas y testigos.

que reviste una connotación especial en casos de víctimas vulnerables, que ven amenazada su integridad con motivo de la investigación<sup>30</sup>.

La protección debe estar presente desde los actos iniciales de investigación, momento en el cual el ministerio público desempeña un papel importante en la protección de las víctimas y posibles testigos; precisamente las investigaciones previas al proceso, pueden poner en peligro a las víctimas, testigos y familiares, y de esas diligencias depende la eficacia del proceso, de ahí, la importancia y necesidad de que el fiscal tenga medios a su disposición para proteger a las personas involucradas desde antes de judicializar el proceso<sup>31</sup>. Lo anterior juega un papel determinante en relación a la confianza necesaria para obtener la comparecencia de las personas en esta condición, particularmente en contexto de delincuencia organizada.

La denuncia y posteriores comparecencias de la víctima como requisito para iniciar y desarrollar eficazmente el proceso deben ser objeto de consideraciones especiales, particularmente cuando ha sufrido delitos provenientes del crimen organizado, delincuencia juvenil, conductas delictivas que atentan contra el orden público, donde la cooperación de la víctima debe estar precedida de garantías para su seguridad en sentido amplio<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El principio de Protección de las Víctimas en el Orden Jurídico Penal*, Editorial Comarres, S.L. España. p. 210. En El Salvador se impone un deber ciudadano abstracto que incluye a la víctima, al ordenar que cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho ilícito, está obligado a comunicarlo a los órganos competentes para iniciar una investigación, así lo regula la ley procesal salvadoreña en los artículos 261 CPP “*La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la Policía o el Juez de Paz*”. Ante esa noticia criminal, la Fiscalía está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, así lo establece el artículo 17 CPP que se complementa con el 74 CPP que en el inciso primero dice: “*Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes*”.

<sup>31</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2009, p. 246.

<sup>32</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El Principio de Protección de las víctimas en el Orden Jurídico Penal*, *Óp., cit.*, p. 210. La denuncia y cooperación de la víctima se vuelve relevante, sin embargo, habrá que proceder con cautela en casos de víctimas de agresiones sexuales, donde el hecho de denunciar y colaborar con la investigación es una experiencia victimizante. Procesos en los que debe prevalecer el derecho a la privacidad, sin violentar su autonomía y su privacidad. Naturalmente el importante rol de la víctima, reviste particulares connotaciones en investigaciones en las que su participación en el proceso implica grave riesgo, debiéndose valorar la importancia de su colaboración en el éxito de la investigación, el peligro que implica para su seguridad

En principio es necesario, para estimular la colaboración de las víctimas y testigos, garantizar su seguridad personal. No basta con regular nuevas técnicas de persecución, si al mismo tiempo, no se establecen medidas eficaces para proteger a aquellos que han colaborado en la investigación de delitos. Ningún imputado será arrepentido, ningún policía será un agente encubierto y ningún testigo se prestará voluntariamente a declarar, si no se le garantiza adecuadamente su vida y su integridad física<sup>33</sup>. Los estados están obligados a crear instrumentos jurídicos y técnicas eficaces que minimicen el riesgo y aumenten la seguridad de las víctimas, consecuentemente, que incidan en los niveles de eficacia de sus aparatos jurídicos. Lo anterior resalta la necesidad urgente de fortalecer las instituciones encargadas de la protección de las víctimas y testigos.

Actualmente la sociedad otorga protagonismo a la víctima, demanda mayor intervención estatal para su protección y menores garantías para el infractor, cualquier persona que se oponga o cuestione la percepción colectiva, será tachado de garantista<sup>34</sup>.

El anterior contexto es aprovechado por el discurso político, mediante lo que se denomina populismo punitivo, es decir, el ofrecimiento de normas más fuertes, más lesivas de los derechos y garantías procesales, para responder a fenómenos sociales transitorios, como un desbordamiento de la delincuencia juvenil, que en El Salvador, parece superar la capacidad de respuesta de las instituciones diseñadas para su atención, en fin discurso político y normas por y para el contexto social<sup>35</sup>.

Evidentemente, la víctima es pieza clave en el proceso penal, a tal punto que para resolver el conflicto surgido por la comisión del hecho delictivo siempre se deberá tomar en cuenta el criterio y protección a la víctima, así lo contempla el artículo 106

---

y la posibilidad de activar medidas de protección que puedan afectar los derechos del imputado, en relación a los de la víctima vulnerable y las consecuencias que puedan derivarse de la falta de cooperación en el proceso penal.

<sup>33</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *“La protección de los testigos en el Derecho español”*, Revista Justicia de Paz, El Salvador, Núm. 12 Año V, II, mayo-agosto 2002, CSJ, Impresos Múltiples, S.A. de C.V. p. 223.

<sup>34</sup> MADRIZ CANESA, Mario. *Afectación del Debido Proceso por las Implicaciones*, Revista electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT-Costa Rica, Derecho en sociedad No. 7, agosto del 2014. p. 77

<sup>35</sup> MADRIZ CANESA, Mario. *Afectación del debido proceso por las implicaciones*, *Óp., cit.*, p. 78.

CPP salvadoreño al regular los derechos de la víctima<sup>36</sup>, por el aumento excesivo de la delincuencia, con un incremento de la violencia y nuevas formas de comisión de acciones delictivas, como la delincuencia organizada, el sicariato, extorsiones y actividades relacionadas a drogas<sup>37</sup>.

La relevancia de la víctima en el proceso esta acentuada por otra cualidad importante, y es que procesalmente hay que considerar que la víctima tiene la condición formal de testigo en el proceso. Sin embargo, su declaración no puede ser absolutamente equiparada a la deposición del testigo que es un tercero ajeno al hecho investigado y que, por tanto, está en posición de imparcialidad objetiva en relación al hecho delictivo. A diferencia de la víctima que ha sufrido una agresión como resultado del delito, ha sido perjudicada, por lo que las declaraciones vertidas en el proceso están condicionadas por algún grado de animosidad contra el acusado. *“La diferencia esencial entre el testigo, sin más adjetivos, y la víctima testigo es que aquél es ajeno al proceso y ésta no”*<sup>38</sup>.

Se puede considerar, según lo expresado, como una especie de principio básico en materia de valoración probatoria testifical que *“no basta sólo con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, sino que el mismo ha de ir acompañado de otras pruebas o indicios objetivos que corroboren su credibilidad y disipe la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta por su condición de tal”*. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido perfilando los requisitos que han de concurrir en el testimonio de la víctima para que pueda ser considerada como una prueba de cargo, apta para enervar la presunción de inocencia y poder fundamentar así un congruente fallo<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> Artículo 106 Código Procesal Penal Salvadoreño, 2012.

<sup>37</sup> MADRIZ CANESA, Mario. *Afectación del Debido Proceso por las Implicaciones*, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT- Costa Rica, Derecho en Sociedad, No. 7, Agosto de 2014, p. 79.

<sup>38</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal*,... *Óp., cit.*, p.133.

<sup>39</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal*,... *Óp., cit.*, p.135. Precisamente, el Tribunal español en Sentencia 1029/1997, de 29 de diciembre, se refiere a los requisitos que deben concurrir a la declaración de la víctima: *“1. Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2. Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio...en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la*

Los requisitos de Inexistencia de móviles espurios, corroboraciones objetivas periféricas y persistencia de la incriminación, han sido adoptados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña, en relación al tema de testigos-víctimas con interés en el resultado del proceso en el que deponen, así, Inexistencia de móviles espurios: La existencia de interés económico de la víctima; estos criterios poseen un valor relativo, el sentenciador debe ser minucioso al evaluarlos en una deposición testifical; pueden darse supuestos hipotéticos en los que un testigo exteriorice un móvil espurio sin que ello implique *per se*, que su declaración sea falsa. En los procesos penales, sea víctima u ofendido, siempre tendrán un interés en la emisión de una sentencia estimatoria, lo que no es suficiente para eliminarle de entrada el valor a la declaración de la víctima. Y la ausencia de incredibilidad subjetiva; según la doctrina, esta surge de las relaciones previas del imputado con la víctima, que exterioricen un móvil espurio, de resentimiento o venganza. Naturalmente la presencia de un móvil de tal naturaleza, incide en la imparcialidad del testigo-víctima<sup>40</sup>.

En relación al requisito de falta de corroboraciones objetivas periféricas: El interés de un testigo en el proceso, no trae por sí solo el desmerecimiento de la declaración, esta debe valorarse de manera integral con información relevante que complementa la deposición<sup>41</sup>.

Y finalmente en relación al requisito de persistencia de la declaración: Implica que la declaración incriminatoria de la víctima debe ser persistente en el tiempo, sostenible y consistente con las diferentes deposiciones de sí misma<sup>42</sup>.

---

*existencia del hecho; 3. Persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades no contradicciones, pues constituyen la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, ...”.*

<sup>40</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 212-CAS-2012 de 09/10/2013, pp. 182, 183.

<sup>41</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 212-CAS-2012 de 09/10/2013, p. 184.

<sup>42</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo penal 2013*, Sentencia número 212-CAS-2012 de 09/10/2103, p. 185.

### 1.3. ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Para asimilar la especial vulnerabilidad de la víctima es necesario tomar en cuenta que, si del imputado puede decirse que es un producto social perteneciente a estratos marginales, sobre la víctima pueden hacerse afirmaciones aún más graves. Esta se ve inmersa en una situación delictiva, generalmente por sorpresa, encontrándose luego con un mecanismo procesal que le es desconocido. Con efectos en su patrimonio, con secuelas físicas y psíquicas que podrían de acuerdo a la magnitud del suceso traumático incluso llegar a ser permanentes<sup>43</sup>.

Los sistemas democráticos han adoptado el sistema penal acusatorio, caracterizado por el enfrentamiento de las partes en igualdad de condiciones, ante un juez y procedimiento preestablecidos<sup>44</sup>. Es preciso apuntar que en el caso de la víctima que declara en contra organizaciones criminales, esa igualdad desaparece, predominando el miedo como instinto básico de supervivencia, situación que impulsa a la víctima a sustraerse del proceso, generando ineficacia procesal y otras consecuencias al interior del proceso, mismas que se proyectan en la sociedad<sup>45</sup>.

Hay que plantearse la posibilidad de que el acusado, particularmente si pertenece a estructuras criminales, en su afán de lograr una sentencia absolutoria, coaccione o atente contra la integridad de las personas que declaran en su contra, esas circunstancias de desigualdad pueden provocar un progresivo abandono del proceso, al colocarse en una insostenible situación de vulnerabilidad, es ahí donde se justifican las medidas de protección y la declaración anticipada, *“prima pues, sobre la protección de quien es llamado a colaborar con la administración de justicia, el objetivo de la eficacia en la persecución penal*<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> OSTOS, José Martín, *Ensayo: La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf –adob reader, p. 185.

<sup>44</sup> BINDER, Alberto, *El Proceso Penal*, 1ª. Edición, San José, Costa Rica, ILANUD, 1992, p. 29.

<sup>45</sup> SANDOVAL R., Rommel Ismael. *Comentarios del Sistema Procesal Penal Salvadoreño*, Revista Justicia de Paz, No. 7, Año III – Vol. III, Septiembre- Diciembre 2000, Impresos Múltiples, S. A. de C. V. agosto de 2000, El Salvador, Edita Justicia de Paz, (CSJ-AECI), p. 182.

<sup>46</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La protección de los testigos y peritos en el proceso penal*, Revista Justicia de Paz Número 6, República de El Salvador, Año III- Vol. II, mayo-agosto 2000, Edita: Justicia de Paz (CSJ-AECI), Talleres Gráficos UCA, p. 7.

La víctima ha sido objeto de estudio por parte de ciencias relacionadas como, la Psicología, Criminología<sup>47</sup> y Victimología, efectuando aportes en relación a las consecuencias que experimenta como resultado de sufrir la comisión de un delito y la interacción con las instituciones del sistema penal.

La acción delictiva impacta sensiblemente en la humanidad de la víctima, es susceptible de afectar diversos bienes jurídicos de expresión material, además de producirle un trauma definido por la Psicología como: *“Un acontecimiento negativo, intenso que surge de forma brusca, que resulta inesperado e incontrolable y que, al poner en peligro la integridad física o psicológica de una persona que se muestra incapaz de afrontarlo, tiene consecuencias dramáticas para la víctima, especialmente de terror e indefensión. Configurándose una especial condición de vulnerabilidad. Es un hecho imprevisto, como los actos de terrorismo, la tortura, el secuestro y los delitos violentos<sup>48</sup>”*.

Al evaluar la necesidad de brindar protección hay que tomar en cuenta que el delito es un suceso traumático para la víctima, que hace perder la confianza en sí misma y en los demás seres humanos, donde el elemento clave es la pérdida de la confianza básica. Una persona traumatizada es en cierto modo un lisiado psíquico. Lamentablemente el Derecho Penal desatiende el daño psicológico que es una herida invisible, que incapacita significativamente a nivel personal, familiar, laboral o social y posiblemente genera la sensación de estar en permanente peligro<sup>49</sup>.

La Psicología clasifica las víctimas en directas; siendo las que reciben el daño o amenaza a la propia vida o integridad, una lesión grave y la percepción de daño

---

<sup>47</sup> JIMÉNEZ A. María Angélica. *Posiciones de la Criminología respecto de la víctima en la justicia penal*, Op., cit., p. 789. En la década de 1980, surge la Criminología del control que instala a las víctimas en el foco de interés, para esta la pregunta es..., como se hace para proteger a las potenciales víctimas, es decir, a todas las víctimas de ser victimizadas por la criminalidad, esta visión de que cualquiera puede ser víctima, ha socavado la noción de lo público, el interés de las víctimas vulnerables, se invoca para apoyar medidas punitivas extremas.

<sup>48</sup> ECHEBURUA, Enrique. *“Superar un Trauma, El Tratamiento de las Víctimas de Sucesos Violentos.”* Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S.A.) 2004, 2005. Juan Ignacio Luca de Tena, 15, 28027 Madrid. www.edicionespiramide.es. ISBN 84-368-1906-4, Impreso en España, Lavel, S.A. p. 29.

<sup>49</sup> ECHEBURUA, Enrique. *“Superar un Trauma, El Tratamiento de las Víctimas de Sucesos Violentos.”* Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S.A.) 2004, 2005. Juan Ignacio Luca de Tena, 15, 28027 Madrid. www.edicionespiramide.es. ISBN 84-368-1906-4, Impreso en España, Lavel, S.A. pp. 30 – 33. Para este autor al abordar la vulnerabilidad desde un enfoque psicológico en relación a los efectos del ilícito.

intencionado. Luego aborda la victimización primaria<sup>50</sup> derivada del hecho violento; La victimización secundaria<sup>51</sup>; deriva de la relación posterior establecida entre la víctima y el sistema jurídico penal, es decir que el maltrato institucional puede contribuir intensificando el daño<sup>52</sup>.

La Victimología por su parte clasifica las víctimas en: primarias, secundarias y terciarias, siendo la primera, la consecuencia natural que sufre una persona que es víctima directa de un delito. La segunda es el daño que sufren las víctimas como consecuencia de acciones u omisiones del sistema judicial, es una experiencia que victimiza a una persona en dos o más momentos de su vida, es la suma de acciones u omisiones que generan en la persona un recuerdo que conlleva estados de ansiedad, estrés, angustia y malas relaciones interpersonales que afectan la vida cotidiana<sup>53</sup>. La tercera, es el estigmatismo social a que es sometida a consecuencia del ilícito sufrido.

La participación de las víctimas en el proceso penal incrementa el trauma derivado del delito, suscita sentimientos de frustración y desamparo<sup>54</sup>, debido a que el proceso penal se preocupa de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar, encarcelar y rehabilitar a los imputados, sin prestar demasiada atención a las víctimas de hechos criminales; eso es lo que se conoce como victimización<sup>55</sup>. Desde que recibe la calidad de

---

<sup>50</sup> BERISTAIN, Antonio, *La Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994, p. 261, sobre el daño producido por el delito se han llevado a cabo investigaciones, hablan de daño primero, daño segundo y daño tercero. Por daño primero suele entenderse el que deriva directamente del delito.

<sup>51</sup> BERISTAIN, Antonio. *La Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, *Óp., cit.*, p. 264, por victimación secundaria entiende los sufrimientos y malos tratos de que son objeto por parte de los operadores del sistema de justicia.

<sup>52</sup> ECHEBURUA, Enrique, “*Superar un Trauma, El Tratamiento de las Víctimas de Sucesos Violentos.*” Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S.A.) 2004, 2005. Juan Ignacio Luca de Tena, 15, 28027 Madrid. [www.edicionespiramide.es](http://www.edicionespiramide.es). ISBN 84-368-1906-4, Printed in Spain, Impreso en Lavel, S.A. pp. 35, 37. Es un abordaje desde los efectos de comparecer ante el sistema de justicia no adecuado para la víctima.

<sup>53</sup> UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Opinión Técnica Consultiva No. 001/2014, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá. “El Uso Del Anticipo de Prueba Para Disminuir La Revictimización de los Niños, Niñas y Adolescentes en la República de Panamá, Oficina Regional de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito Para Centro América y el Caribe-UNODC ROPAN, Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, p. 3.

<sup>54</sup> BERISTAIN, Antonio. *La Nueva Criminología desde el Derecho Pena y la Victimología*, *Óp., Cit.*, p. 265, Gracias a numerosas investigaciones se va tomando conciencia de que quien sufre un delito, al ingresar al aparato judicial, recibe una serie de posteriores e indebidos malos tratos.

<sup>55</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo, *La Moderna Victimología*, *Óp., cit.*, p.184



víctima, inicia un calvario administrativo judicial, sin recibir la adecuada asistencia humana y técnica, es objeto de revictimización, su papel en el proceso está supeditado a la actividad del fiscal que la representa, en ocasiones podría repetir vergonzosamente en público su tragedia y peor aún, en el contexto salvadoreño, llegar a sufrir la violenta e impune represalia por la valentía de su denuncia<sup>56</sup>.

El Código Procesal Penal Salvadoreño consecuente con la vulnerabilidad de las víctimas, establece en el artículo 106 CPP, un catálogo de “*derechos de la víctima*”, literalmente dice: “*la víctima tendrá derecho*”, en el numeral 11) “*A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables*”<sup>57</sup>. De la lectura del precepto se infiere que, bajo determinados contextos de especial vulnerabilidad la víctima tiene derecho a recibir un tratamiento procesal excepcional.

El Sistema Penal salvadoreño a través de las instituciones que lo integran parece orientar su actuación a favor de las víctimas, en ese sentido el Ministerio Público, como ente que ejecuta la investigación criminal y la acción penal en representación de las víctimas, ha diseñado normas o políticas de persecución penal; el artículo 19 de esa normativa expresa: “*Es política de la Fiscalía General de la República reafirmar a todos los funcionarios y empleados su deber de velar por los derechos de la víctima a la verdad, justicia, protección y reparación integral establecidas por la Constitución de la República, Tratados Internacionales verificados por El Salvador y demás leyes vigentes.*”

*En ese sentido deberán establecerse mecanismos tendientes a evitar la revictimización, propiciarse un ambiente de sensibilización a favor de las víctimas, especialmente las más vulnerables, generando las condiciones físicas adecuadas y*

---

<sup>56</sup> OSTOS, José Martín. *Ibidem*

<sup>57</sup> Artículo 106, numeral 11, del Código Procesal Penal salvadoreño. El sistema penal cuenta con centros de atención integral a víctimas, los diagnósticos de estos centros podrían servir de apoyo para elegir el tratamiento idóneo y decidir sobre la aplicación de medidas de protección e incluso la evaluación puede ayudar a determinar si procede la toma de declaraciones anticipadas en concordancia con el trauma y el peligro al que está expuesta.

los procedimientos psicológicos y sociales de contención y referencia, conforme el presupuesto institucional lo permita<sup>58</sup>”.

#### 1.4. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN ESPAÑA

La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1882, afirmaba lapidariamente, que en materia penal hay siempre dos intereses rivales y opuestos: el de la sociedad, que tiene el derecho a castigar y el del acusado, que tiene derecho a defenderse, convirtiendo a la víctima en la gran ignorada del proceso penal. Sin embargo, en los últimos tiempos se va reforzando la posición de la víctima y una adecuada armonización de los derechos de esta y del delincuente, incluso dando preferencia a los derechos de la víctima frente a los del agresor, en base a su diferente acceso al proceso penal<sup>59</sup>, es decir, es preciso subrayar que la víctima es arrastrada al proceso penal.

El legislador español ha elaborado una normativa orientada a la salvaguarda de quienes como testigos deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia y, al propio tiempo, evitar la impunidad de los culpables<sup>60</sup>. Desde la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 13 atribuía al juez instructor la función de otorgar, desde las diligencias iniciales, protección idónea a las víctimas de un ilícito penal. Entre las primeras diligencias a practicar estarían, la protección de los ofendidos y perjudicados por el ilícito<sup>61</sup>.

El Tribunal Constitucional español, en principio ha rechazado la eficacia probatoria del testimonio anónimo-protegido, reconociendo el derecho del acusado a estar presente (*confrontation Clause*) incluye no solo el derecho a realizar un interrogatorio cruzado, sino también el derecho a permanecer físicamente frente a quien declara en su contra. Se trata de respetarle al acusado que, tanto la visión, como la comunicación oral, sean totalmente garantizadas, lo que no sucede cuando el tribunal permite obtener la declaración del testigo sin ser visto, ni ser reconocido por

---

<sup>58</sup> FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Política de Persecución Penal*, Programa USAID Para el Fortalecimiento de la Democracia, Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador.

<sup>59</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, Op., cit.*, p. 185.

<sup>60</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, Op., cit.* p. 130.

<sup>61</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El Principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal, Op., cit.*, p. 241.

su voz. A pesar de ello, en la persecución de ciertos delitos graves relacionados con la delincuencia terrorista y el narcotráfico se admiten excepciones<sup>62</sup>.

El debate suscitado entre la aplicación de medidas de protección a víctimas y testigos y la limitación de los derechos individuales del imputado, se trasladó al propio Tribunal Constitucional, que en sentencia del 28 de febrero de 1994, afirmó que las declaraciones de la víctima en el juicio, sin ser vista por el encausado y su defensa, no es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías. En ese mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que es la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que se considera contrario a las exigencias del artículo 6 Convención Europea de Derechos Humanos donde el testimonio no es anónimo sino oculto para el acusado, que puede ser visto por el juez que decide la causa y la posibilidad de contradicción por el acusado y la defensa<sup>63</sup>.

La sentencia del 28-2-94 del Tribunal Constitucional español sirvió de base para la promulgación de la Ley orgánica 19/1994 del 23 de diciembre de 1994, denominada Ley de Protección de testigos y peritos en causas criminales.

Ante la indefinición de las medidas de protección el artículo 13 LECrim la Ley orgánica de 14/1999 modificó el precepto manteniendo entre las primeras diligencias a practicar en la instrucción, aquellas encaminadas a proteger a las personas afectadas por el ilícito, a los familiares. El precepto sufrió una nueva modificación a través de la Ley 27/2003, introduciendo unas medidas específicas orientadas a proteger las víctimas de violencia doméstica, en ese sentido la modificación implicó un rompimiento del molde tradicional conferido a las medidas cautelares de protección de las personas naturales, al mismo tiempo la fuente de prueba y garantizar la sujeción al devenir del proceso, esta modificación permitió la adopción de medidas encaminadas a evitar situaciones victimizantes. Se persigue evitar situaciones de acoso e inseguridad para las víctimas, surgiendo una nueva cosmovisión de la justicia cautelar desde la óptica victimológica. La justicia cautelar

---

<sup>62</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos...*, *Óp., cit.*, p. 228.

<sup>63</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La Víctima en el proceso*, *Óp., cit.*, p. 290.

no puede seguir viéndose desde el universo conceptual en que los polos referenciales son el Estado y el imputado, es preciso garantizar a las víctimas y testigos desde antes, al inicio, durante y después del proceso, una tutela eficaz<sup>64</sup>.

En España, la ley además de reconocer el derecho y la necesidad de protección de los testigos, enumera las medidas que pueden adoptarse para lograr el objetivo, algunas como ocultar la identidad y la imagen estarían encaminadas aparentemente, a proteger el testimonio como medio de prueba y otras como el cambio de identidad estarían encaminadas a brindar protección a las víctimas y testigos después de finalizado el proceso. Las garantías en favor de las víctimas- testigos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, no pueden violar las garantías del proceso penal. Debe haber un equilibrio entre la protección de las víctimas y el debido proceso<sup>65</sup>.

La Ley Orgánica 19/1994 incorporo además, al sistema penal la protección de testigos criteriados y del agente encubierto, mediante las siguientes medidas: a) La ocultación de la identidad del testigo durante la fase de instrucción, b) La reserva de la imagen de los testigos durante todo el desarrollo del juicio, y c) La protección policial de los testigos, a quienes incluso se les puede proporcionar nueva identidad y medios económicos para cambiar de residencia y lugar de trabajo<sup>66</sup>.

La citada Ley Orgánica de diciembre de 1994, tuvo como propósito eliminar las reticencias, retraimientos o inhibiciones de los ciudadanos a colaborar con la justicia en algunas causas penales por temor a ser objeto de represalias. Con cierta frecuencia, la víctima-testigo se encuentra en situación vulnerable y teme, fundadamente, represalias por parte de los imputados o de organizaciones afines a ellos<sup>67</sup>.

En la autorización de medidas de protección contenidas en la Ley Orgánica 19/1994 de 23-12-94 deberán ponderarse tres tipos de intereses: 1- El interés estatal en

---

<sup>64</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El principio de protección de las víctimas....*, Óp., cit., pp. 242, 243.

<sup>65</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología*, Óp., cit., p. 130.

<sup>66</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español*, Óp., cit., p. 224.

<sup>67</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología*, Óp., cit., p. 129.

favorecer la investigación criminal. 2- El interés de las víctimas en actuar con plena libertad en el proceso, 3- El interés del acusado en usar en su defensa todas las fuentes de conocimiento para refutar las pruebas de cargo de la acusación<sup>68</sup>.

Previo a otorgar de oficio o a petición de parte las medidas de protección, se exige un auto, justificando la necesidad de las mismas en atención al grado de riesgo o peligro y la aceptación por parte de los testigos de las medidas otorgadas, las que podrían concretarse en: 1) Que no consten en el expediente el nombre, domicilio, lugar de trabajo y profesión, eliminando cualquier dato que pueda llevar a la identificación, pudiéndose asignar una clave o número para identificarlo y al momento de los interrogatorios el juez no debería permitir preguntas cuyas respuestas puedan revelar o deducir su identidad, 2) Permitir que comparezca usando atuendos que imposibiliten su identificación visual normal, como disfraces, máscaras y otros idóneos, 3) Que se fije como domicilio del testigo, para efectos de citaciones y notificaciones la sede del órgano judicial interviniente<sup>69</sup>.

La protección de víctimas y testigos en España, se proyecta a la publicidad ejercida por los medios, facultando a las fuerzas y cuerpos de seguridad vedar la toma de imágenes, incluso revisar el material de audio y video de los medios y devolverlo luego de verificar que no compromete la seguridad del testigo o víctima, la salvaguarda del anonimato exige la retirada del material con el que se tomaron las imágenes. La medida prohibitiva, no obstante abarcará todo el proceso, debe tener especial incidencia en el momento del juicio oral, que es cuando el interés informativo alcanza su pleno interés; la medida podría, de ser necesario continuar luego de finalizado el proceso<sup>70</sup>, si subsisten las circunstancias de peligro que las motivaron.

Los testigos pueden ser conducidos con protección policial a las sedes en que deban comparecer y permanecer en espacios exclusivamente reservados para ese propósito y permanecer custodiados, la protección policial puede adoptarse en

---

<sup>68</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La víctima en el proceso*, *Óp., cit.*, p 294.

<sup>69</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología*, *Óp., cit.*, p. 133.

<sup>70</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *Ibidem*.

cualquier momento del proceso, sin perjuicio de que el testigo contrate empresas de seguridad privada para su protección, la concesión de recursos económicos para que el testigo cambie de identidad, lugar de residencia y trabajo es una erogación que el Estado debe asumir para minimizar el riesgo de los testigos<sup>71</sup>.

El proceso penal español obliga al tribunal sentenciador a un pronunciamiento motivado sobre las medidas de protección decretadas por el juez instructor, pudiendo mantener, modificar o suprimir todas o algunas de ellas, así como la procedencia de otras nuevas, ponderando los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, los derechos fundamentales en conflicto y las circunstancias de vulnerabilidad de los testigos en relación al proceso penal concreto, la regulación es tan abierta, que permite la adopción de medidas innominadas adecuadas a testigos que requieren un trato especial, como el arrepentido y las medidas protectoras pueden decretarse en cualquier momento, al inicio o en el desarrollo del juicio<sup>72</sup>. Se permite al juez la adopción de medidas distintas a las nominadas en la ley, siempre y cuando se justifiquen en la necesidad de preservar de un peligro grave a las víctimas, sus bienes o sus familiares<sup>73</sup>.

El sistema de protección español, contempla la posibilidad de que las partes técnicas soliciten conocer la identidad del testigo protegido, propuesto y admitido, en ese caso el tribunal que haya de conocer y fallar, al mismo tiempo que declara la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de aquellos, respetando el resto de medidas que se hubieren adoptado de acuerdo a la normativa de protección de testigos, con el propósito de generar la oportunidad de presentar prueba orientada a desacreditar los testigos e influir en la credibilidad de los mismos. Lo anterior se basa naturalmente en el derecho de defensa, pues se argumenta que

---

<sup>71</sup> LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, Óp. Cit.*, p. 134.

<sup>72</sup> LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, Óp., cit.*, p. 135.

En ese mismo sentido, López Ortega, Juan José, *La Protección de los testigos en el Derecho Español*, refiere que esta medida consiste en cambiar el nombre del testigo, del arrepentido o el agente encubierto, mediante la aplicación de esta medida que debe comprender al grupo familiar del interesado, la persona protegida, y sus familiares, comenzando una nueva vida, además prevé la posibilidad de una compensación económica para los que colaboraron en la investigación. Es evidente que la sustitución de la identidad no será suficiente, si la persona carece de medios económicos para vivir.

<sup>73</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La víctima en el proceso, Óp., cit.*, p. 293.

no se ejercerá una buena defensa sin interrogar a los testigos, permitiendo un poder incontrolado a favor del Estado en su lucha contra el crimen<sup>74</sup>.

Naturalmente un descubrimiento de esa naturaleza en un contexto como el salvadoreño implicaría grave riesgo para la víctima, sin embargo la legislación procesal pertinente contempla esa posibilidad; el artículo 28 inc. 2º. De LEPVT, “...el juez podrá, excepcionalmente, dar a conocer a las partes la identidad de la persona protegida, previa petición debidamente razonada, sólo para efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado<sup>75</sup>”.

La decisión judicial que decreta medidas de protección a víctimas debe ser razonada, satisfaciendo la exigencia de precisión y proporcionalidad; la precisión exige una especificación de las circunstancias fácticas de peligro grave, la proporcionalidad exige un juicio ponderativo entre la necesidad de protección de las víctimas y la afectación al derecho de defensa del imputado<sup>76</sup>.

El presupuesto de la aplicación de las medidas de protección es la existencia de un peligro concreto para la vida o la integridad física de las víctimas y testigos. La situación de peligro la determina el contexto del caso concreto, como cuando las personas que participan en la investigación en tal carácter han sido amenazadas de muerte o sufrido atentados contra su vida. No basta, cualquier situación de peligro, debe ser cierto, concreto y racionalmente grave. Sin embargo para la valoración de la procedencia de las medidas de protección no debe evaluarse de manera estricta, sino, priorizando la vida de las personas<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> OSTOS, José Martín. *Ensayo La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Catedrático de la Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf -adob reader. p. 54. Resulta contradictorio con la medida de ocultar la identidad, no obstante en España, existe la posibilidad de solicitar la identidad del testigo anónimo para efecto de deslegitimar su testimonio en pro del derecho de defensa que le asiste al imputado.

<sup>75</sup> Artículo 28 inc. 2do. Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

<sup>76</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La víctima en el proceso*, *Óp., cit.*, p. 292.

<sup>77</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos...*, *Óp., cit.*, p. 224.

Como puede verse en España, la ley no se limita únicamente a reconocer el derecho y la necesidad de protección de los testigos, sino, que además enumera las medidas que se pueden adoptar para lograr el objetivo, algunas como la ocultación de la identidad y la imagen están encaminadas a proteger el testimonio en tanto medio de prueba y otras como el cambio de identidad a proteger a la víctima o testigo aun después del juicio.

## 1.5. EL CRIMEN ORGANIZADO COMO FACTOR DE VULNERABILIDAD

La teoría de Thomas Hobbes, basada en la dominación, puede ser estudiada como la más aceptable para intentar explicar la causa de la delincuencia organizada: “*El hombre comete delitos, que son originados por motivos discriminantes, agravantes y atenuantes, principalmente debido a su carácter egoísta*”<sup>78</sup>.

Cuando la delincuencia común llega hasta tal extremo de evolución o de perfeccionamiento; cuando rebasa los límites de control gubernamental, cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, tipo empresarial, bien estructurado en la comisión delictiva; cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social; es cuándo podemos decir, sin lugar a dudas, que estamos frente a un caso de delincuencia organizada<sup>79</sup>.

Según BRUC CET ANAYA, el término delincuencia organizada fue empleado por primera vez, por los criminólogos Norte Americanos, para designar las operaciones delictivas provenientes de la mafia, donde sus operaciones tenían como objetivo acrecentar poder económico, mediante el establecimiento de vínculos y alianzas en todos los niveles, incluyendo el político y militar, logrando así, impunidad. Debido al enorme poder pueden permear el sistema de administración de justicia, en ese contexto el derecho penal tradicional es insuficiente para responder a la realidad del crimen organizado. El delito no cambia, lo que evoluciona es la forma sistemática de cometerlo<sup>80</sup>.

La definición más clara y que se impulsa para ser incorporada en los códigos penales es la que se encuentra en la Convención de Palermo y que establece que la delincuencia organizada se “*entenderá como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la*

---

<sup>78</sup> BRUC CET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado*, Óp., cit., pp. 23 y 24.

<sup>79</sup> BRUC CET, Luis. *Ibidem.*, p. 49.

<sup>80</sup> BRUC CET, Luis. *Ibidem.*, p. 49.



*presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico de orden material*<sup>81</sup>”.

La delincuencia organizada es un fenómeno delictivo que no puede existir en sí mismo, sino que es producto de otros ilícitos subyacentes. En ese sentido, una actividad que se desprende como resultado de la dinámica delictiva de actividades, como tráficos ilícitos, la asociación ilícita, el asesinato, lavado de dinero<sup>82</sup>. Para el caso salvadoreño, podría argumentarse que la delincuencia organizada generada por las diferentes maras o pandillas se sustenta en la extorsión, el asesinato y narcotráfico en pequeña escala.

En contexto de vulnerabilidad los ciudadanos que prestan su colaboración para la búsqueda de la verdad material han de contar con las suficientes garantías de que la veracidad de su testimonio, no será perturbado por el miedo, debe aspirarse a una eficaz neutralización del riesgo de amenazas o represalias, sobre todo en el ámbito de este tipo de delincuencia, la más grave amenaza que afronta la sociedad democrática, mejorar la situación jurídico procesal, del testigo-víctima, sobre todo en relación a la delincuencia organizada<sup>83</sup> y terrorista responde a una reivindicación social<sup>84</sup>.

Sin pretender comparar el riesgo que implica testificar contra una poderosa organización criminal, con el de la víctima de los conflictos de la Ex Yugoslavia y Ruanda o incluso el riesgo de la víctima que testifica en El Salvador contra una pandilla juvenil, en esos supuestos la vulnerabilidad y necesidad de unas adecuadas medidas de protección son evidentes, porque es muy probable que ante el temor de represalias se sustraiga de la investigación; así lo manifestó el testigo con clave

---

<sup>81</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados... Óp., cit.*, p. 54.

<sup>82</sup> SAMAYOA, Claudia. *ibíd.*, p. 54.

<sup>83</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español, Revista Justicia de Paz* No. 12 Año V – II, mayo-agosto 2022, CSJ, Impresos Múltiples, S.A. de C.V. p. El Tribunal Constitucional español ha rechazado la eficacia procesal del testigo anónimo, pero admite su validez en casos de delincuencia terrorista, crimen organizado y narcoactividad.

<sup>84</sup> LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, Óp., cit.*, p. 138.

“cobre” en proceso penal seguido ante el juzgado instructor de Delgado, San Salvador..., sin régimen de protección no declararía<sup>85</sup>.

Las pruebas personales, como la declaración de la víctima y los testigos, están expuestas a una insoportable situación de riesgo, especialmente en casos relacionados con narcotráfico, crimen organizado y pandillas. En efecto la protección de las pruebas personales en estas circunstancias influye en la eficacia de la persecución penal, pues muchos casos no se resuelven debido a la carencia de garantías especiales en este ámbito<sup>86</sup>.

El crimen organizado es una realidad, un factor de riesgo potencial para las personas que intervienen en la investigación penal, lo pertinente sería unificar el discurso de las instituciones involucradas, enfrentar la delincuencia organizada de una forma organizada<sup>87</sup>. En el contexto salvadoreño, la delincuencia organizada ha adquirido la capacidad de ejecutar militares, agentes de la policía y desde luego testigos; es el momento de potenciar la protección de víctimas y testigos, desde luego figuras procesales como criterios de oportunidad y la declaración testifical anticipada deben fortalecerse.

La figura del colaborador arrepentido “*criteriado*” surge cuando el integrante de la organización criminal se siente amenazado al interior de la organización, se retira o posee información importante que le vuelve candidato idóneo para la eliminación y decide colaborar con la justicia. La figura del colaborador arrepentido tuvo éxito en Italia en 1984 cuando el mafioso Tomasso Buscetta, reveló la forma de operar y organización interna jerárquica y territorial de la mafia llamada Cosa Nostra, dando lugar a un importante proceso denominado maxiproceso<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Juzgado de Instrucción, Delgado, San Salvador, El Salvador, Proceso penal Referencia 94-7-14, en el que el testigo con régimen de protección y al cual se le adjudico la clave “cobre”, manifestó que sin régimen de protección no habría colaborado con la investigación.

<sup>86</sup> CASADO PEREZ, José María “*la Prueba en el proceso penal salvadoreño*” Editorial Lis, junio 2000, El Salvador, p. 383.

<sup>87</sup> REY HUIDOBRO, Luis Fernando. *El Delito de Tráfico de Drogas*. Aspectos Penales y Procesales, Edita Tirant lo Blanch, Valencia España, 1999, p. 234. Es tal el poder económico y social que ha adquirido la delincuencia organizada, que afecta la estructura de Administración Pública, de ahí la necesidad de no regatear esfuerzos a la hora de enfrentar este tipo de delincuencia.

<sup>88</sup> BRUCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado*, Óp., cit., pp. 425 y 426.

A manera de comparación se cita el ejemplo de la República de Colombia, donde el sistema judicial entro en crisis debido principalmente a la actividad criminal de los carteles de la droga, adquiriendo tanto poder; por contar con apoyo político, llegaron a ejecutar jueces y magistrados, campesinos, así como secuestro y extorción de personalidades de la esfera del poder político. Ante esa situación el sistema judicial reacciono implementando programas de protección de víctimas y testigos, programas de sometimiento a criterios de oportunidad para contar con la colaboración de delincuentes a cambio de reducción de penas, se decretó la reserva de identidad de fiscales, en fin de todos aquellos sujetos que operaban a favor de la justicia, incluso usaron la figura de los jueces sin rostro, medidas todas que se justifican en atención a la lucha contra la impunidad y la protección de la vida e integridad física de aquellos que transitan en favor de la justicia, frente al crimen organizado<sup>89</sup>.

Evidentemente, la cooperación de la víctima es de suma importancia en el proceso penal, ante el excesivo aumento de la delincuencia, con formas atroces de violencia, nuevas formas organizadas de comisión de acciones delictivas, especialmente crimen organizado, sicariato y extorsiones en el ámbito salvadoreño<sup>90</sup>.

En Europa se habla de la aparición de un subsistema penal de excepción, que tiene a la base la potenciación del fenómeno terrorista, unida a la presión ejercida por las mafias, especialmente, en torno a la narco-delincuencia, contexto en el que, el gran reto de los diferentes sistemas penales es dar respuesta eficaz al fenómeno del crimen organizado. En El Salvador, el enorme reto es precisamente, adaptar el discurso del sistema penal a la crisis generada por la delincuencia organizada<sup>91</sup>, en su modalidad de maras o pandillas, que delinquen de manera organizada.

Se trata, como mínimo, de mejorar la posición de la víctima cuando informa como testigo del hecho punible que, presuntamente, lo tiene a él como protagonista, para crearle cierta coraza de protección frente al abuso de los derechos defensivos del

---

<sup>89</sup> BRUC CET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado*, *Óp., cit.*, pp. 170 y 171.

<sup>90</sup> MADRIZ CANESA, Mario. *Afectación del debido proceso por las implicaciones*, *Óp., cit.*, P. 79.

<sup>91</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos...*, *Óp., cit.*, p. 223.

imputado y su defensa y más; en contexto de delincuencia organizada protegerle de eventuales agresiones en contra de su persona y su familia<sup>92</sup>.

El argumento anterior cobra validez, sobre todo en las condiciones de la justicia salvadoreña, donde existe el peligro de desproteger aquellas personas que deben enfrentar a poderosas organizaciones criminales que incluso trascienden fronteras nacionales e infectan esferas gubernamentales, como el caso de las pandillas<sup>93</sup>.

## **1.6. LA DELINCUENCIA JUVENIL COMO FACTOR DE VULNERABILIDAD**

En El Salvador el espectacular fenómeno de las maras, representa un peligro de enorme magnitud y suma gravedad; es el más importante problema al que se enfrenta la sociedad salvadoreña en la actualidad, son miles de jóvenes integrantes de esas organizaciones juveniles criminales organizadas, todas las previsiones teóricas son superadas por la dura realidad, de cara al futuro es aventurado formular un planteamiento esperanzador, este es el verdadero reto de la sociedad salvadoreña. Es urgente que los entes encargados del sistema de justicia unifiquen criterios y discurso ante este fenómeno<sup>94</sup>. Debe mantenerse una constante comunicación y coordinación entre la FGR, PGR, PNC y Sistema Judicial.

No se puede omitir en materia de vulnerabilidad la violencia generada por las maras o pandillas, aunque no existe una definición unificada de lo que es pandilla juvenil en tanto que aún hay un debate al respecto. Hay sociólogos que las identifican con agrupaciones de jóvenes desviados o antisociales vinculados a la comisión de hechos delictivos, y otros que las identifican con agrupaciones de jóvenes que permiten la generación de sentimientos de pertenencia ante un contexto de marginación y pobreza<sup>95</sup>.

El fenómeno de las pandillas en El Salvador no es nuevo, sin embargo se ve fortalecido en la década de los 90, debido a las políticas migratorias en Estados Unidos, provocando un número sensible de deportaciones, entre ellos migrantes con

---

<sup>92</sup> MAIER B. Julio. *Derecho Penal, Los sujetos Procesales*, Óp., cit., p. 587.

<sup>93</sup> IDHUCA. *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*,... Óp., cit., p. 12.

<sup>94</sup> OSTOS, José Martín. *La prueba en el proceso penal acusatorio*, Óp., cit., pp. 178-179.

<sup>95</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados*... Óp., cit., p. 45.

historial delictivo, pandilleros en gran número, que sumado a la alienación imperante, genero un vertiginoso incremento de delincuentes juveniles<sup>96</sup>.

Existe una justificación socio-psicológica para el ingreso de jóvenes a la delincuencia juvenil, *“A la fama que adquiriría el accionar de las bandas organizadas con el delito, se vendrá a sumar en forma de leyenda el prestigio, temor, respeto y en ocasiones la admiración de sus miembros más prominentes o jefes máximos, de alguna manera la juventud, compuesta por adolescentes mal orientados, fácilmente influenciables, rebeldes, “broncudos”, violentos, ociosos, desamparados; verán en el bandolero, el gánster, el mafioso, el matón, el truhan, el bandido que hace ostentación de su dinero, que llega al barrio en un automóvil último modelo, rodeado de guaruras, reluciendo un traje fino, y acompañado de una despampanante modelo, rubia de categoría, del brazo, y se mete al bar más próximo, regalando bebidas a los muchachos, una forma de admiración, idealización y envidia, para llegar a ser un héroe, y tener lo que no se ha tenido y se quiere alcanzar: dinero, joyas, carros, ropa, casas, mujeres y fama, ...Poder<sup>97</sup>.”*

Para el estudio que realizo POLJUVE, *“en Centroamérica se hace distinción entre el concepto de maras y pandillas juveniles. Esta diferenciación se asocia al origen e identidad de las dos agrupaciones juveniles más conocidas y numerosas en la región: La Mara Salvatrucha MS-13 y la Pandilla 18, para quienes la distinción es clara. Además existen otras agrupaciones que se identifican como pandillas juveniles, pero que son menos conocidas<sup>98</sup>.”*

Según investigaciones sobre este preocupante tema, la política pública en torno a la juventud en los llamados países del triángulo norte, se desarrolla en un contexto donde la eficacia de los operadores de justicia es considerada como inoperante y con un sistema de seguridad que ha quedado rebasado para atender la demanda de

---

<sup>96</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados... Op., cit.*, p. 51.

<sup>97</sup> BRUC CET ANAYA, Luis Alonso, *El Crimen Organizado, Op., cit.*, p. 180.

<sup>98</sup> POLJUVE/INTERPEACE. *Violencia Juvenil, maras y Pandillas en El Salvador, informe para la discusión.* San Salvador, 2009.

seguridad pública que reclaman las poblaciones de Honduras, El Salvador y Guatemala<sup>99</sup>.

Se da una especie de tropicalización de la delincuencia organizada, va tomando formas y figuras propias de cada país, que se adapta a la infraestructura, así como a las tradiciones y costumbres existentes. La delincuencia organizada tiene un elemento que la diferencia de otras clases, tiende en principio a obtener poder económico que le permite dominar sobre otros<sup>100</sup>.

El sicariato es una forma de violencia que predomina en los grupos juveniles, lo utilizan para eliminar a sus enemigos, muchos homicidios se relacionan con la delincuencia organizada, en su modalidad de narcotráfico, extorsiones, disputas de territorios, agresividad social, formación de pandillas<sup>101</sup>.

En su intento por controlar el crecimiento del fenómeno de maras y pandillas, el gobierno ha implementado el endurecimiento de leyes como la Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado en el año 1996, declarada inconstitucional. Luego en el año 2003 el Presidente Francisco Flores implementó su estrategia denominada “*Plan Mano Dura*”, ejecutado por agentes de la PNC y Fuerza Armada, en lo que el Presidente denominó “*una batalla frontal contra la delincuencia*”<sup>102</sup>.

El plan fue acompañado de la “Ley Antimaras”. Que entro en vigencia durante seis meses, del 10 de octubre de 2003 al 10 de abril de 2004, la ley se caracterizó por criminalizar la pertenencia a una pandilla determinada, por la forma de vestir, señas, tatuajes, lugares de reunión, etc., luego la ley fue declarada totalmente inconstitucional el 1 de abril de 2004<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados... Óp., cit.*, p. 47.

<sup>100</sup> BRUCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado, Op., cit.*, pp. 63 y 149.

<sup>101</sup> MOYA VALVERDE, Rebeca, “*El sicariato*”, *Derecho en sociedad, Revista electrónica de la facultad de derecho*, ULACIT- Costa Rica, p. 102.

<sup>102</sup> SAMAYOA, Claudia *Ibíd.*, p. 51.

<sup>103</sup> SAMAYOA, Claudia *Ibíd.*, p. 51.

En el año 2009, tomo posesión el Presidente Mauricio Funes, decreto la utilización de la Fuerza Armada en tareas de seguridad, amparándose en el Art. 168, No. 12 de la Constitución<sup>104</sup>.

En el año 2010, Entro en vigencia la Ley de Proscripción de Pandillas, superando las fallas de inconstitucionalidad de la antigua Ley Antimaras promoviendo legalmente la posición de que las pandillas funcionan como estructuras del crimen organizado, el ejecutivo toma como base que la pandilla ha evolucionado hacia grupos organizados con fines delictivos, por otro lado se incrementó las penas de 7 a 15 años para los jóvenes mayores de 16 años al momento de la comisión del delito, el incremento de las penas para adultos y la tipificación de nuevos ilícitos, como los denominados actos de terrorismo sancionados con elevadas penas<sup>105</sup>.

La militarización de los centros de detención ha sido parte de los esfuerzos para contrarrestar la delincuencia juvenil. Recientemente el ejecutivo anuncio la implementación del servicio militar obligatorio para jóvenes en situación de vulnerabilidad y el convocar a la reserva militar, además se ha discutido la implementación de la suspensión de las garantías constitucionales de manera sectorial<sup>106</sup>. Y en la actualidad las denominadas medidas de emergencia.

### **1.7. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL**

En relación al origen del régimen de protección de víctimas y testigos, en su antecedente histórico, se considera que nació en Estados Unidos, incorporado en la Constitución de los años 1789-1791, pero se consagra con el surgimiento del programa de traslado y protección de testigos, que luego se convirtió en Ley de Control de Delincuencia Organizada de 1930, enmendada en 1984 por el sistema de protección de testigos<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Artículo 160 No. 12 de la Constitución de El Salvador.

<sup>105</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados... Óp., cit.*, p. 175.

<sup>106</sup> SAMAYOA, *Ibidem.*, p. 175.

<sup>107</sup> CHICAS BAUTISTA, S. L., *análisis de la Ley de Protección de víctimas y Testigos*”, Editado CSJ, *Revista Quehacer Judicial*, número 48, junio de 2006, p. 22, citado por Arteaga Zepeda, Gabriel de Jesús y otros, Tesis: EL Respeto a la Garantía del Debido Proceso en la Aplicación de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos., junio de 2010. Para optar al grado de Licenciado de la Universidad Nacional de El Salvador. p. 36.

El progresivo protagonismo de las víctimas en el ámbito internacional, impone a los operadores judiciales la necesidad de conciliar en el marco de un proceso penal, los derechos de la víctima y el imputado, al inicio el proceso fue básicamente jurisdiccional; algunos tribunales empezaron a implementar medidas de protección a favor de las víctimas en el desarrollo de las vistas públicas, en principio medidas orientadas a evitar el contacto visual entre las partes<sup>108</sup>.

Los programas de asistencia a víctimas son relativamente recientes y surgen con el fin de promover la cooperación en la investigación judicial, en ese sentido la asistencia a las víctimas no es desinteresada, tiene como fin lograr la eficacia de la administración de justicia. En 1982 se promulgó en Estados Unidos de Norteamérica una ley federal para la protección de víctimas y testigos de hechos delictivos que mejoró notablemente el proceso penal, ley que trataba de evitar actos amenazantes y de venganza<sup>109</sup>.

Los regímenes de protección son similares en los diferentes países, así, en la república de México, no difieren tanto las medidas de protección con respecto a El Salvador. Hay una evaluación para determinar si la declaración a proporcionar por la persona, implica peligro para su integridad, se procede a elaborar un acuerdo que contiene los detalles del tipo de protección a otorgarse, hay una entidad encargada de la protección durante el tiempo que duran las medidas<sup>110</sup>.

El régimen de protección puede otorgar entre otras medidas, la ocultación de la identidad del testigo, datos que podrían ser accesibles únicamente para el juez, configurándose lo que la doctrina denomina: “*testigos de identidad protegida*”<sup>111</sup>, que en principio son inaceptables por afectar los derechos de defensa de los encausados y además violar los artículos 8 apartado 2 inc. F de la CADH y el artículo 14 apartado 3 Inc. e del PIDCP. Las garantías establecidas a favor del testigo protegido no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los

---

<sup>108</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La Víctima en el proceso*, Op., cit., p. 289.

<sup>109</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología*, Op., cit., p. 129.

<sup>110</sup> BRUCET ANAYA, Luis Alonso. *Ibidem*.

<sup>111</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En El Proceso Penal*. Quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. LEXIS NEXIS, Argentina S.A. Impreso en Argentina el 15 de agosto de 2003, en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página. p. 112.



principios del proceso penal. Es necesario un equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de los derechos inherentes a las víctimas, testigos y sus familiares<sup>112</sup>.

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que para valorar si en los procedimientos con testigos protegidos, el acusado ha tenido o no un juicio justo se debe tomar en cuenta, también, el derecho a la vida privada y familiar de la víctima, el artículo 8.1 Comisión Europea de Derechos Humanos proclama que “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar...*”. Lo anterior implica u obliga a efectuar un juicio de ponderación entre el menoscabo al derecho de defensa del acusado y el derecho fundamental a la vida que le corresponde a la víctima, valoración que deberá partir de la especial condición de vulnerabilidad potenciada algunas veces, por el contexto de crimen organizado, terrorismo internacional y narcoactividad<sup>113</sup>.

El tema de las medidas de protección específicas ha estado presente en el debate de los tribunales internacionales, especialmente la deposición del testigo de identidad protegida, que en condiciones ordinarias se argumenta violatoria de derechos y garantías individuales, pues el acusado tiene derecho a conocer la identidad de quien lo acusa y confrontarlo, sin embargo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llama la atención sobre el hecho de que el artículo 6 CEDH no concede al acusado un derecho ilimitado a que se le garantice la presencia de testigos ante el tribunal, correspondiendo a los tribunales nacionales decidir si es necesario o conveniente escuchar a un testigo<sup>114</sup>. La procedencia de tan controvertida medida,

---

<sup>112</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, o., cit.*, p. 129.

<sup>113</sup> GARCIA HERNANDEZ, Javier y MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Ventana Jurídica* No. 8 Año IV- Vol. 2, julio-diciembre 2008, Proyecto de Reducción y Control de la Impunidad en los Delitos Violentos Contra Hombres y Mujeres. Fase III (AECID-UTE-CNJ). Talleres Gráficos UCA, enero 2010, p. 84. Lo anterior por mencionar contextos que históricamente han configurado condiciones de vulnerabilidad, a lo que habría que sumarle situaciones especialmente vulnerables de acuerdo al momento histórico y lugar determinado, como en El Salvador, la creciente violencia generada por la delincuencia juvenil que requieren especiales medidas de protección para víctimas y testigos.

<sup>114</sup> GARCIA HERNANDEZ, Javier y otros. *Ibidem*. En relación a la protección de menores de edad en los procesos penales, las legislaciones nacionales e internacionales incluyen regulaciones especiales, así, el TDEH en relación a la procedencia de la declaración de menores victimizados en el acto del juicio oral ha establecido: aunque por regla general, las pruebas deben ser practicadas en presencia del acusado en una audiencia pública (*public hearing*) para poder tener un debate basado en el principio contradictorio (*adversarial argument*), reconoce que la utilización como prueba de las declaraciones en la fase sumarial (*investigación policial y/o*

estará sujeta a la decisión del tribunal local en razón de su contexto de vulnerabilidad y a condiciones del caso concreto y el momento histórico, así, no serán necesarias las mismas medidas a favor del testigo-víctima que declara contra un oficial del ejército en pleno conflicto armado, a las requeridas para aquel que lo hace luego de la firma de los acuerdos de paz.

Desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos también se han hecho aportes importantes en esta materia. Al respecto, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tienen potestad para solicitar y emitir medidas, con el objeto de proteger a las personas que participan en la tramitación de casos bajo su competencia como víctimas y testigos<sup>115</sup>.

En estos procedimientos se deben equilibrar los intereses contrapuestos de todas las partes y el derecho de defensa estatal, por ser principios esenciales de los mismos. Sin embargo, esta integración debe ser flexible a favor de las víctimas, sin atropellar las garantías de un debido proceso<sup>116</sup>. En tal sentido la Corte ha dispuesto ocultar la identidad de testigos en los expedientes y ha obligado a los Estados a protegerlos dentro de su territorio. Para ello valora el riesgo que corren a raíz de la denuncia realizada, la extrema gravedad del caso, su urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables<sup>117</sup>.

Aunque parece una simplicidad la jurisprudencia internacional que faculta a los estados nacionales decidir sobre la conveniencia o no, de la declaración de las víctimas en el acto del juicio oral, parece lo correcto pues, tales regulaciones deberán

---

*judicial*) no es en sí misma incompatible con los apartados 1 y 3 del artículo 6 CEDH, siempre que se respeten los derechos de defensa. Tales derechos exigen que el acusado tenga una oportunidad adecuada y correcta de impugnar e interrogar a un testigo que declare en su contra, bien en el momento de prestar declaración o en una fase posterior del procedimiento.

<sup>115</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 2002.

<sup>116</sup> VIVANCO, José y Méndez, Juan E., “*Medidas de protección para testigos en casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Revista IIDH 19, enero-junio 1994, San José Costa Rica.

<sup>117</sup> IDHUCA, El Salvador: *protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales...* Op., cit., p. 14. Así, el verdadero problema procesal se plantea en torno a la imposibilidad del acusado de conocer la identidad del testigo de cargo, en razón al derecho material a interrogar a los testigos, garantía que es reconocida en diferentes instrumentos nacionales e internacionales; sin embargo, el problema planteado es superable desde los mismos instrumentos y jurisprudencia internacionales, en el sentido de que el derecho de conocer e interrogar por parte del acusado no es un derecho absoluto, según el artículo 6 de CEDH.

ser el resultado del contexto coyuntural-estructural del país y del momento histórico. Así, la protección de víctimas y testigos ha sido asumida por la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, para el caso en España, la protección de los testigos está regulada fundamentalmente en la Ley Orgánica 14/1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales<sup>118</sup>.

En ese sentido la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>119</sup>, establece en el art. 24, “*Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas...*” el art. 25 amplía la idea de protección, así, “*Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación...*” Y en ese sentido, la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder<sup>120</sup>, reconoce expresamente que las víctimas pueden sufrir dificultades cuando comparecen en juicio, por lo que los procedimientos judiciales y administrativos deben adecuarse a las necesidades de las víctimas, adoptando medidas para minimizar las molestias causadas, proteger su intimidad en caso necesario y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares, contra todo acto de intimidación y represalia<sup>121</sup>.

Uno de los instrumentos más importantes al respecto es precisamente la Declaración referida, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder, adoptada el 29 de noviembre de 1985. En el numeral 1 de dicho

---

<sup>118</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc*, Óp., cit., p. 162.

<sup>119</sup> Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante resolución A/RES/55/25.

<sup>120</sup> Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>121</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los tribunales penales internacionales Ad Hoc*, Óp., cit., p. 162.

documento se define a la víctima de delitos como: *“la persona que individual o colectivamente ha sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder<sup>122</sup>”*.

El Consejo de Europa en la Recomendación sobre la posición de la víctima en el proceso, establece que la información y la política de relaciones públicas en relación con la investigación y el enjuiciamiento de los delitos debe dar debida consideración a la necesidad de proteger a la víctima de cualquier publicidad que afecte indebidamente su vida privada o dignidad, cuando sea necesario y en particular cuando se trate de la criminalidad organizada, debe darse una protección eficaz contra la intimidación y el riesgo de represalias por parte del delincuente<sup>123</sup>.

Las medidas de protección a favor de víctimas y testigos son la respuesta de los diferentes sistemas legislativos y judiciales a los contextos de peligrosidad, medidas que en algunos países como Colombia, ante la actividad delictiva del narcotráfico se aplicó incluso a jueces y fiscales, sin embargo, la ONU en relación a la medida de ocultar la identidad tanto de jueces, fiscales, testigos y víctimas, durante el desarrollo de un proceso jurisdiccional, considera que es violatorio de las garantías básicas de justicia, como el principio de igualdad, además contraviene el ordenamiento internacional como el PIDCP; los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Para el caso de ocultar la identidad del juez, antepone que afecta una posible recusación y respeto de los testigos afecta el derecho de confrontación<sup>124</sup>.

La protección de las víctimas es un tema supra nacional, así, el artículo 8 de la Decisión Marco del consejo de la Unión europea, de fecha 15 de marzo de 2001, obliga a los poderes públicos a otorgar una protección adecuada a las víctimas en el

---

<sup>122</sup> MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*, sexta edición, publicación especial Corte Suprema de Justicia, p. 235, Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

<sup>123</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los tribunales...*, *Óp., cit.*, p. 163.

<sup>124</sup> BRUCCET ANAYA, Luis Alonso. *“El Crimen Organizado”*, *Óp., cit.*, p. 172.

marco de un proceso judicial. Es de tal importancia la protección a las víctimas en el marco de un proceso, que incluso puede constituir la prisión provisional del inculpado una medida de protección; en ese sentido el artículo 5.1 c, del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, autoriza la prisión provisional cuando se estime necesaria para evitar que el imputado cometa una nueva infracción. La jurisprudencia del TEDH utiliza entre otros parámetros, la experiencia y capacidad del imputado para repetir los actos delictivos, desde luego la adopción de medidas protectoras exige una resolución previa, donde se especifique las exigencias de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad<sup>125</sup>.

En el Sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos, La Comisión, tradicionalmente le daba validez a los testimonios indirectos y anónimos pero sujetando la admisibilidad a un doble requisito: que el juez no fundase su resolución exclusivamente en ellos y que su utilización resultase inevitable y necesaria. Luego el Tribunal Europeo interpreta que la declaración de los testigos debe verterse en el curso de un juicio contradictorio, ante el acusado en audiencia pública, sin embargo puede valorarse prueba vertida de manera excepcional, respetando el derecho de contradicción del acusado<sup>126</sup>.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el uso de declaraciones realizadas por testigos anónimos como fundamento para una condena no siempre es incompatible con el CEDH, es más, el TEDH partiendo de que el artículo 6 del CEDH no reconoce expresamente la posibilidad de equilibrar el derecho a un juicio justo con el de protección de las víctimas y testigos, hace énfasis en que en muchas ocasiones la vida, la libertad o la seguridad puedan estar en peligro<sup>127</sup>. En abono de la idea anterior, citase que el Tribunal de apelaciones de

---

<sup>125</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *La Protección de víctimas en instrumentos internacionales*, Óp., cit., pp. 244-245.

<sup>126</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *Ibidem*.

<sup>127</sup> DEL CARPIO DELGADA, Juana. *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Óp., cit., p.224. Implica que los Estados partes deben organizar sus procedimientos penales de manera que esos intereses no deban ser puestos en peligro injustificadamente.

Ámsterdam, reconoció que el derecho del acusado a asistir al interrogatorio era menos importante que la necesidad de garantizar la protección de los testigos<sup>128</sup>.

Los Tribunales Internacionales ad hoc, además de reconocer el derecho del acusado al debido proceso, incluyen el derecho de la Sala a controlar que el ejercicio de ese derecho sea coherente con la obligación de proporcionar protección a víctimas y testigos, se denota la preponderancia de la protección de la víctima-testigo sobre los derechos que le asisten al acusado<sup>129</sup>.

El rol desempeñado por la víctima en el proceso penal ha sido objeto de una evolución constante, en principio ostentaba el ejercicio de la acción penal, mediante, lo que se denominó autocomposición, luego es ejercida por el Estado que la asume en nombre del ofendido. Siempre como parte de ese devenir histórico, la víctima adquiere relevancia en el proceso penal con el surgimiento de ciencias afines como la Psicología, la Victimología y la Criminología y la adopción de sistemas penales con tendencia acusatoria que ayudan a que se le reconozca una especial vulnerabilidad como resultado de la agresión sufrida, al tiempo que se reconoce la relevancia de su aporte en términos de eficacia procesal y la necesidad de otorgarle protección para garantizar la integridad de la prueba como medio y órgano, esa necesidad de protección se acentúa con el surgimiento de nuevas modalidades de criminalidad organizada, narcotráfico, terrorismo y especialmente la delincuencia generada por las maras o pandillas que atentan contra la integridad de las víctimas y testigos y finalmente es preciso señalar el reconocimiento en el ámbito internacional de la necesidad de protección de víctimas y testigos, particularmente en la legislación y jurisprudencia española, así como, en diversos instrumentos internacionales firmados y ratificados por El Salvador.

---

<sup>128</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Óp., cit., p 225.

<sup>129</sup> DEL CARPIO, Juana. *Ibid.*, pp. 192 y 223. Las medidas de protección son clasificadas por la doctrina en directas e indirectas, las primeras benefician directamente a víctimas y testigos, teniendo la finalidad de proteger la integridad física y psíquica, así como, facilitar la prueba testifical. Las medidas indirectas son aplicadas a los acusados para proteger a las víctimas y testigos, como la aplicación de la detención provisional.

## CAPÍTULO II

### PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR

**SUMARIO: 2. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN EL SALVADOR; 2.1. ANTECEDENTES SOBRE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS; 2.2. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO; 2.3. LEY ESPECIAL PARA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS; 2.4. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS; 2.5. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALVADOREÑA; 2.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS APLICABLES EN EL SALVADOR. 2.7. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INTERVENCIÓN DE TESTIGOS PROTEGIDOS EN EL PROCESO PENAL.**

#### **2.1. ANTECEDENTES SOBRE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS**

La adopción de medidas de protección a favor de las personas que transitan en los procesos de investigación criminal a favor de la justicia, han sido objeto de evolución en el contexto internacional y la legislación salvadoreña no ha sido ajena a ese proceso; al revisar la historia del sistema penal, encontramos que durante el inquisitivo vigente hasta el 20 de abril de 1998, fecha en que se adopta el acusatorio, se observa ausencia de mecanismos expresos de protección a la víctima, aunque si tácitos, encontramos un germen de protección en el Código de Instrucción Criminal del 3 de abril de 1882, el inciso final del artículo 51 de ese código, establecía: “*El denunciante no será parte en el juicio...*”, el artículo 149 al regular las actuaciones del juez en lo que se denominaba ordinariamente, primeras diligencias de investigación, establecía reglas de protección a favor de la víctima, en el inciso segundo de forma literal ordenaba: “*En consecuencia, si el delito por su naturaleza ha podido dejar señales en el lugar en que se cometió, se trasladará a él el Juez, asociado del secretario, si fuere dentro de su jurisdicción, y hará constar en los autos la descripción del mismo sin omitir ningún detalle que pueda tener valor, tanto para la acusación como para la defensa; y procurará al ofendido todos los auxilios que*

*pueda y deba suministrarle para su socorro y seguridad, no debiendo omitir esta diligencia, bajo la pena de ...*<sup>130</sup>.

El Código Procesal Penal salvadoreño vigente del 15 de junio de 1974 al 19 de mayo de 1998, regulaba la posibilidad de otorgar protección a las personas ofendidas por razón de su parentesco con víctimas de secuestro, en lo pertinente establecía: “...*el Juez de primera Instancia o el de Paz, ...proveerá a su prudente arbitrio, que los cuerpos de seguridad presten a éstos protección personal mientras dure la privación de libertad de la víctima. Para tal efecto, librarán órdenes expresas a los Directores de los Cuerpos de Seguridad*<sup>131</sup>”. El precepto legal comentado, constituye un antecedente en materia de medidas de protección a víctimas y testigos; al ordenar la protección de los familiares de la víctima en cautiverio por razón de estar siendo víctima del delito de secuestro.

Con la intención de generar condiciones de protección que favorecerían la colaboración de las víctimas en la investigación penal; como respuesta ante el contexto de violencia subsistente luego de finalizado el conflicto bélico, que recién había concluido con los acuerdos de paz, se aprueba en medio de críticas de algunos sectores que la consideraban un retroceso en materia de Derechos Humanos y un atentado contra la incipiente democracia, la Ley Transitoria de Emergencia Contra la Delincuencia y el Crimen Organizado<sup>132</sup>, en principio su promulgación pretendía dotar al sistema de un instrumento con mecanismos idóneos para disminuir la delincuencia.

La precitada Ley, no obstante haberse declarado inconstitucional, implicó un precedente en relación a protección de víctimas y testigos, al preceptuar en su artículo 25 “*la Policía Nacional Civil, deberá otorgar protección a los testigos, protección que constituye un antecedente en materia de protección de testigos, ofendidos o víctimas, a fin de asegurar el normal desarrollo del proceso,...* La Policía

---

<sup>130</sup> Código de Instrucción Criminal, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 12 de marzo de 1880, publicado en el D.O. No. 81, Tomo 12 del 20 de abril de 1882. Tenido por Ley de la República por Decreto Ejecutivo del 3 de abril de 1882.

<sup>131</sup> Decreto Legislativo No. 450, del 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 208, Tomo 241, del 9 de noviembre de 1973.

<sup>132</sup> D. L. No. 668 del 19 de marzo de 1996.



Nacional Civil y las partes estaban en virtud de esa ley en la obligación de guardar reserva de la identidad de los testigos, ofendidos y víctimas...<sup>133</sup>”

De gran importancia resulta la entrada en vigencia el Código Procesal Penal de 1998 mediante el cual se adoptó el sistema acusatorio; el nuevo sistema implicó una serie de reformas en relación a los derechos de las partes materiales; el imputado pasa de ser objeto del proceso a sujeto del mismo; se generó mayor participación procesal en torno a la víctima, lo que provocó que algunos tratadistas mostraron su preocupación, esgrimiendo que; el modelo de enjuiciamiento acusatorio tiene gran influencia en el enfoque hacia a la víctima, esto puede resultar inadecuado si menoscaba la prioritaria protección de los derechos del imputado, y se orienta a concederle a la víctima la posibilidad de alcanzar a cualquier coste sus pretensiones restitutorias<sup>134</sup>.

El nuevo proceso penal del año 1998, no obstante innovador, tomando en cuenta que introdujo el sistema acusatorio y principios relevantes como el de oralidad, intermediación y contradicción, no incluía específicamente, medidas de protección a víctimas-testigos, es hasta el año 2001 que se introduce el régimen de protección mediante reforma efectuada a los artículos 210-A a 210-G, adoptando un sistema de protección de testigos y peritos similar al de otras legislaciones comparadas, particularmente al sistema de protección español, con la diferencia de que el sistema salvadoreño no incluye medidas luego de finalizado el proceso, como el cambio de identidad, residencia y de actividad laboral, en fin facilitar el inicio de una nueva vida<sup>135</sup>.

El régimen de protección de testigos y peritos fue introducido en la ley procesal penal salvadoreña por D. L. 281 de 8 de febrero de 2001, implicó la adición del capítulo VI - BIS y la aprobación de normas procesales orientadas a generar un sistema de protección, La intención inicial del legislador parece haber sido la promulgación de una ley especial de aplicación a cualquier tipo de proceso, sin embargo, finalmente

---

<sup>133</sup> Artículo 25 de la Ley Transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado”.

<sup>134</sup> CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. “*Ofrecimiento de Prueba para el Juicio*”, *Óp., cit.*, p. 3.

<sup>135</sup> D. L. 281 del 28 de febrero de 2001, mediante el cual se reformó los artículos 210-A, 210-B, 210-C, 210-D y 210-G del Código Procesal Penal que entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

optaron por aplicar las medidas exclusivamente a los testigos y peritos de actos delictivos que colaboraran en procesos penales, desde los actos iniciales de investigación hasta y durante el proceso judicial<sup>136</sup>.

La reforma y consecuente adopción del régimen de protección en El Salvador, pretende enfrentar el grave problema de los riesgos y el temor que sufren las personas que colaboran con la investigación penal, estableciendo medidas que protejan a testigos y peritos en situación objetiva de peligro grave para él, su patrimonio y sus familiares. Es de conocimiento público, el hecho de que en algunos procesos penales testigos han sufrido amenazas, represalias e incluso han sido asesinados por los acusados o condenados a través de sicarios, con la finalidad de evitar su colaboración en el proceso o como venganza por haber declarado en su contra. Tan dramática situación justifico las medidas de protección que pretendían compensar la situación de desequilibrio de quienes, están llamados a colaborar con la investigación y las consecuencias graves que pueden resultar de esa colaboración<sup>137</sup>.

Dado el grave estado de inseguridad en El Salvador, del cual deriva en gran parte el precario apoyo ciudadano a las instituciones encargadas de investigar los delitos y administrar justicia, no obstante su aprobación, la reforma del 2001 fue insuficiente para mejorar la seguridad de los testigos, evidenciando la necesidad de mejorar el régimen de protección con la inclusión de medidas antes, durante y después del proceso, para superar factores externos al proceso penal que obstaculizaban una acción positiva contra la impunidad<sup>138</sup>.

La necesidad de brindar protección a víctimas y testigos ha formado parte del discurso político punitivo, adoptado por los diputados de la Asamblea Legislativa; en junio de 2000 surge una propuesta de ley de protección, a iniciativa del Fiscal General Belisario Artiga, luego en el año 2004, diputados de ese órgano del Estado

---

<sup>136</sup> CASADO PEREZ, José María *et al.* *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en Imprenta Nacional, mayo de 2004, p. 743.

<sup>137</sup> CASADO, José *et al.* *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en Imprenta Nacional, mayo de 2004, p. 752.

<sup>138</sup> IDHUCA, El Salvador: *protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales...* *Óp., cit.*, p. 15.

se pronuncian por la creación urgente de un régimen especial de protección a testigos. El diputado Héctor Dada Hirezi, se refería a la falta de un sistema adecuado...”*Si no se cuidan los testigos, nadie va a querer declarar*”, reflexionaba. En ese contexto, las diferentes fracciones legislativas se mostraban a favor de retomar el estudio orientado a la creación de la nueva ley, pues en ese momento únicamente existían unas medidas en la ley procesal penal, que habían sido introducidas mediante la reforma supra citada, del año 2001<sup>139</sup>.

El Código Procesal Penal de 1998 contenía medidas ordinarias específicas de protección, al incluir en su artículo 13 inc. 6°, a partir de la reforma del 22 de julio de 1999<sup>140</sup>, el derecho de la víctima a que no se revelara su identidad, ni la de sus familiares en los supuestos de que tal revelación implicare un peligro evidente para la misma y cuando la víctima lo solicite. Luego en el año 2004 tiene lugar otra reforma del citado precepto, mediante la cual se le reconoció el derecho, a recibir protección especial tanto para su persona como para su familia, de parte de la Policía Nacional Civil en los casos que el Juez lo estime conveniente o se presuma riesgo, el numeral 7 literalmente decía: “*A recibir protección especial, tanto su persona como su familia, de parte de la Policía Nacional Civil, en los casos en que el fiscal o el juez lo estimen conveniente por la complejidad de las circunstancias o se presuma riesgo para sus personas*”<sup>141</sup>.

En el año 2005 el Ministerio de Gobernación solicitó eliminar el capítulo VI de la ley procesal penal, que contenía el régimen de protección de testigos y peritos, argumentando que algunos testigos habían sido asesinados y otros se negaban a colaborar por temor a ser obligados a declarar frente a los imputados, de tal manera

---

<sup>139</sup> <http://archivo.elsalvador.com/noticias/2004/02/05/nacional/nac14.asp>. Consultado el 1-06-16 a las 12 md. En años anteriores a la aprobación de la LEPVT se daban diferentes declaraciones por parte de diputados, magistrados y funcionarios del gabinete de gobierno en el sentido de la necesidad de crear una ley en materia de protección de víctimas y testigos.

<sup>140</sup> D. L. 665 del 22 de julio de 1999. Mediante el cual se reformo el artículo 13 inciso 6° del CPP vigente desde el 20 de abril de 1998.

<sup>141</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL, 1998, Art. 13, el cual reconoce un conjunto de derechos a las víctimas de delitos. Luego mediante reforma realizada en julio de 2004 se incorporaron otros derechos, así se estableció el derecho a recibir protección en albergues especiales, incluyendo sus familiares, en los casos que la policía, el fiscal o el Juez lo estimen conveniente por la complejidad de las circunstancias o por presumirse riesgo para sus personas; el derecho a recibir apoyo psicológico o psiquiátrico cuando sea necesario; y el derecho a que, cuando sean menores de dieciocho años, se les brinden facilidades en ambientes no hostiles al momento de declarar.

que la debilidad del régimen se adjudica a que estaba bajo control de los jueces, y con la aprobación de una nueva ley, así como, la creación de una unidad y dirección de protección de víctimas y testigos se superarían las deficiencias<sup>142</sup>.

Las medidas sistemáticas de protección, es decir, como parte de una política del sistema de justicia, resultado de un diagnóstico de evidente necesidad, es una figura nueva en la investigación penal. De hecho la mera posibilidad de considerar otorgar protección a víctimas y testigos implica de algún modo la aceptación de una quiebra del Estado de Derecho. En efecto el hecho de que el legislador haya de tender a la protección del testigo frente a terceros, en el seno de la justicia penal, significa a priori la aceptación de que esa persona puede sufrir en sí misma, en sus familiares, o en sus patrimonios, la represalia o venganza por colaborar con la justicia, significa aceptación de un grave problema social. La relativamente reciente Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos refleja una evidente preocupación por la situación apuntada<sup>143</sup>.

Es así, que el 22 de septiembre de 2006, entró en vigencia la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, la misma se mantiene vigente a la fecha y regula lo relativo al régimen de protección, las diferentes posibles medidas y el procedimiento a seguir en su aplicación<sup>144</sup>.

La incorporación de normas para proteger testigos, peritos y víctimas al ordenamiento jurídico nacional responde en buena medida a iniciativas internacionales plasmadas en diversos textos. Por ejemplo, las recomendaciones contenidas en el Nuevo Programa de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y la justicia penal, aprobado por resolución de la Asamblea General 46/152 del 18 de diciembre de 1991; las incluidas en la resolución 45/107 del 26 de marzo de 1991 sobre cooperación internacional para la prevención del delito y la justicia penal; la Resolución 827/93 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad, que

---

<sup>142</sup> Considerando II de la LEPVT, establece: “*Que la realidad salvadoreña actual evidencia la necesidad de que las víctimas, testigos y otras personas que intervienen en la investigación del delito o en procesos judiciales, así como sus familiares y otras que se encuentran vinculadas con ellas, deben ser protegidas para evitar que sean vulneradas en sus derechos y garantizar la eficacia del juzgamiento*”.

<sup>143</sup> OSTOS, José Martín, *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Óp., cit., p. 151.

<sup>144</sup> Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

crea el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional en los territorios de la antigua Yugoslavia; y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

Los instrumentos de Derecho Internacional han tenido un enorme impacto en las legislaciones locales, incluyendo normas que regulan la participación de la víctima en el proceso penal, el artículo 106 CPP salvadoreño es resultado de esa evolución internacional. Sin embargo para algunos tratadistas la incidencia en el proceso penal; no ha sido positiva, entre estos PETER ALEXIS ALBRETCHT, para quien *“la víctima sirve como herramienta para el objetivo político de fomentar la reducción de los derechos civiles”*<sup>145</sup>.

La debida protección de testigos y víctimas, reviste en la actualidad notable relevancia, especialmente en un contexto donde la experiencia pone de manifiesto las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía, la fiscalía, en fin la administración de justicia, ante el temor de sufrir represalias, por tratarse de imputados que pertenecen a pandillas, narcotráfico y otras expresiones de delincuencia organizada<sup>146</sup>.

## **2.2. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO**

La administración de justicia considera a la víctima como testigo en la causa del Estado contra el acusado, lo anterior es resultado del tratamiento tradicional que el derecho, la criminología y las ciencias sociales han orientado sus estudios y su interés hacia el delincuente, su peligrosidad, sus motivaciones. Sin embargo, para el proceso penal la cooperación de la víctima es esencial, es a través de ella que se conoce el delito, el delincuente, las condiciones en que se ejecuta el delito; la posibilidad de imponer la sanción penal, las medidas preventivas y la oportunidad de evitar nuevos delitos. La administración de justicia no debe descuidar el punto

---

<sup>145</sup> CARNEVALI, Raúl, *Conferencia Seminario “La Víctima en el Sistema de Justicia Penal, La víctima en el Derecho Penal Internacional”*, V.V.A.A. Polít. Crim. Vol. 9, No. 18 (Diciembre 2014), Doc. 1. [[http://www.políticacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_18/vol9N18D1.pdf](http://www.políticacriminal.cl/Vol_09/n_18/vol9N18D1.pdf)] p. 776.

<sup>146</sup> OSTOS, José Martín, *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Óp., cit., p. 151.

esencial de la cooperación de la víctima, su denuncia, su testimonio, su creencia en la justicia, son elementos fundamentales para el esclarecimiento del delito, para la imposición de la sanción penal, así como para la labor preventiva<sup>147</sup>.

El ordenamiento jurídico procesal penal salvadoreño vigente confiere a las víctimas, dentro del debate probatorio, el tratamiento jurídico de testigo<sup>148</sup>, así, la víctima como sujeto de la agresión, sin perjuicio del catálogo de derechos conferidos en el mismo proceso penal interno, Convenciones y Tratados Internacionales, la forma prevista para incorporar su conocimiento al juicio sobre los hechos investigados, es únicamente mediante su deposición en calidad de testigo<sup>149</sup>, por ello generalmente, la regulación de la actividad de las víctimas en el juicio se somete a las reglas que disciplinan la actividad de los testigos<sup>150</sup>.

Esta integración de ambos sujetos, víctima y testigo, en una misma figura<sup>151</sup> y estatuto procesal en el juicio oral, responde a un paradigma ecléctico, fruto de un modelo procesal sin mayor espacio para las víctimas y naturalmente al mismo tiempo es reflejo de la evolución progresiva de su protagonismo<sup>152</sup>.

---

<sup>147</sup> MARCHIORI, Hilda. *La Víctima en la Prevención Integral del Delito*, Delito y Seguridad de los Habitantes, coordinador Carranza, Elías, ... *Óp., cit.*, 227.

<sup>148</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La Protección de los Testigos y Peritos en el Proceso Penal*, Revista Justicia de Paz No. 6 CSJ, año III – Vol. II, mayo-agosto 2000, Talleres Gráficos UCA, mayo 2000, p. 8. La calidad de testigo en sentido puro estaría determinada por el llamamiento y comparecencia al proceso; comprende aquellos sujetos que no tienen interés directo en la causa, excluye al Juez, Fiscal y defensor. En ese sentido aunque una persona tenga conocimientos abundantes sobre la investigación, sino, es llamada a declarar en juicio no es testigo, *a contrario sensu*, aunque la persona llamada no posea conocimientos sobre los hechos objeto de la investigación, se considera testigo desde la óptica procesal.

<sup>149</sup> FERMIN M. José Lorenzo, *Los sujetos en el proceso penal*, II parte general, 1ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2001, Editores Sujetos Procesales, p. 3. En ese sentido la doctrina comparada y los tribunales nacionales han entendido que testigo es la persona física ajena al proceso, llamada a prestar declaración sobre hechos de su conocimiento y que pueden resultar relevantes para el proceso, la consideración de ajenedad ha provocado el debate en torno a si la víctima, que no es ajena al proceso, debe ser considerada como testigo. La víctima declara sobre su vivencia, tal y como los vivió y no está exenta de un especial interés en que el acusado sea declarado culpable y eventualmente condenado.

<sup>150</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José, *La protección de las víctimas en el juicio oral*, *Óp., cit.*, p. 281.

<sup>151</sup> Artículos 106 y 186 del Código Procesal Penal salvadoreño. La legislación procesal penal salvadoreña, resuelve en alguna medida el vacío sobre el régimen jurídico procesal de la declaración de la víctima, al incorporar como uno de sus derechos la posibilidad de rendir su declaración, incluso de manera protegida y la posibilidad de valorarla de acuerdo al principio de libertad probatoria.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

Admitido el valor de la declaración de la víctima como una prueba testimonial más<sup>153</sup>, la consideración de la misma se regulará por las reglas de la sana crítica, de esa forma lo establece el artículo 394 Inc. 1ero. CPP salvadoreño “*El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica*”<sup>154</sup>.

La deposición de la víctima protegida en el proceso, es esencial para la fundamentación de la acusación y el esclarecimiento de los hechos, naturalmente genera dificultades en la medida que se ven afectados derechos y garantías establecidas a favor del inculpado, por otra parte, su tratamiento procesal no ha de diferir del dispensado a cualquier otro testigo, en consecuencia, resultan aplicables las normas genéricas de procedimiento de esta prueba<sup>155</sup>.

Históricamente se observa que la víctima ha sido objeto de un tratamiento procesal en constante evolución, así, en el Código de Instrucción Criminal encontramos antecedente sobre el tratamiento procesal dispensado a la víctima, desde el desarrollo de las primeras diligencias el juez procedía a entrevistar a los posibles testigos, luego el proceso contemplaba un término de pruebas o fase de apertura a pruebas, que era el momento procesal para examinar testigos, a ese acto eran citados acusadores, defensores y el imputado, es ahí donde se daba la contradicción e inmediación de la prueba, la falta de ratificación de víctimas, testigos y peritos no impedía su valoración en el desarrollo de la vista pública, cuando la causa era sometida al conocimiento del tribunal del jurado o en la sentencia, en el caso de que fuese del conocimiento del juez exclusivamente<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Óp., cit., p. 116. La víctima es la persona que experimenta el perjuicio que origina el ilícito, aun así, se entiende que la declaración tiene la naturaleza de testigo.

<sup>154</sup> Artículo 394 Inc. 1ero. Código Procesal Penal Salvadoreño.

<sup>155</sup> IÑIGUEZ ORTEGA, Pilar, *La Víctima: aspectos sustantivos y procesales*, p. 147. La deposición del testigo protegido presenta un problema de eficacia, en el sentido de la dificultad por parte de la defensa del acusado de desacreditarlo, precisamente por la imposibilidad de acceder a información personal del mismo, tendiente a controlar su credibilidad. En ese caso el material probatorio aportado por el protegido, no debe ser la base única en la que deba basarse el fallo condenatorio, deberá guardar coherencia con otros medios de prueba que lleven al tribunal a dar por establecidos los extremos de la acusación.

<sup>156</sup> Artículo 205, Código de Instrucción Criminal.

Luego en el Código Procesal Penal de 1974 la víctima veía limitada su actuación en el proceso; el artículo 125 le reconocía la facultad de interponer la denuncia y el artículo 120 le imponía restricciones en el sentido que, únicamente podía intervenir en el proceso si se mostraba parte acusadora o parte civil, existía la posibilidad de intervenir en el desarrollo de la vista pública, si el tribunal del jurado solicitaba ampliaciones, lo cual podría generar la oportunidad de ser interrogadas directamente por el jurado<sup>157</sup>.

El Código Procesal Penal vigente desde el 20 de abril del 1998 al 31 de diciembre de 2010, en su artículo 12 da un concepto de lo que debe entenderse por víctima, así: “1) *al directamente ofendido por el delito; 2) al cónyuge o compañero de vida o conviviente, al hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado es la muerte del ofendido; 3) a los socios, respecto de los delitos que afectan a una sociedad, a las asociaciones, en delitos que afecten intereses colectivos o difusos*<sup>158</sup>”.

Las denominaciones de ofendido y víctima suelen ser equivalentes<sup>159</sup> y comprenden, al directamente ofendido por el delito, a los parientes más próximos, como puede observarse, la norma desarrollo un concepto amplio de lo que implica y debía entenderse por víctima<sup>160</sup>, Luego el artículo 13 del mismo cuerpo de ley, desarrollaba, bajo el epígrafe de “*derechos de la víctima*” una serie de innovaciones que le otorgaban mayores facultades procesales, el numeral 1) *A intervenir en el procedimiento penal, conforme a lo establecido en este Código; 4) A intervenir en la vista pública, conforme lo establecido en este Código;* como puede observarse, la

---

<sup>157</sup> Artículo 350 del Código Procesal Penal salvadoreño de 1974.

<sup>158</sup> Art. 12 relacionado con el Art. 241, numeral 11 del CPP 1998.

<sup>159</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *La Prueba en Materia Penal, La Prueba Testimonial*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina 1998, p. 146. En las modernas legislaciones no se establecen prohibiciones a que el denunciante deponga como testigo, salvo causas de abstención, El artículo 25 del CPP de la Provincia de Santa Fe ha introducido expresamente esa posibilidad.

<sup>160</sup> CASADO PÉREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal salvadoreño comentado de 1998*. Actualizado por ROGEL ZEPEDA, Martín y otros, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ – ECJ, p. 76, sin fecha de edición.



posición de la víctima fue mejorada sustancialmente, permitiéndole participar como parte en el proceso, por derecho propio<sup>161</sup>.

El concepto legal lo encontramos en el artículo 105 del Código Procesal Penal vigente, el cual bajo el epígrafe de “víctima” establece: Se considerará víctima: 1) *Al directamente ofendido por el delito.* 2) *Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.* De la lectura de los dos numerales transcritos observamos que el legislador hace una doble clasificación de la víctima en tanto persona natural; En el numeral uno, se refiere a la víctima primaria, es decir aquella directamente ofendida por el delito, el sujeto natural objeto de la acción típica penal y en el numeral dos se refiere a las víctimas secundarias del ilícito penal, en tanto supone una afectación como resultado de una agresión sufrida por un miembro de la familia en los distintos grados establecidos; cónyuge, compañero de vida o conviviente y los parientes por afinidad o consanguinidad<sup>162</sup>.

3) *A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada.* 4) *A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses*<sup>163</sup>. De la lectura de los numerales 3 y 4 se observa que el legislador a clasificado a la víctima en persona natural y jurídica, precisamente a la segunda naturaleza se refieren los numerales precitados; en el número 3 contempla las sociedades en tanto resulten agraviados sus socios y en el numeral 4 se refiere a aquellas asociaciones que tutelan intereses difusos como el medio ambiente y otros similares.

Consideramos necesario abordar el tratamiento procesal en caso de víctimas menores de edad, concretamente el numeral 10, del artículo 106 que se comenta,

---

<sup>161</sup> CASADO PEREZ, José María. *Código Procesal Penal Salvadoreño comentado, Óp., Cit.*, p. 78.

<sup>162</sup> Artículo 105, numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal.

<sup>163</sup> Artículo 105, numerales 3 y 4 del Código Procesal Penal.

expresa: “*cuando la víctima fuere menor de edad*”, estableciendo un quantum máximo determinado para la mayoría de edad, que en El Salvador es dieciocho años<sup>164</sup>.

El legislador ha establecido en el artículo 106<sup>165</sup> numerales 1 a 13, una división o clasificación de derechos de las víctimas mayores de edad, excepto el numeral 10 que trata los derechos de menores de doce años de edad. El literal b) el derecho de la víctima menor de edad a que se reconozca su vulnerabilidad, reconociendo la minoría de edad como condición de vulnerabilidad. El literal d) establece el derecho de la víctima menor, a que se proteja debidamente su intimidad y se aplique la reserva total o parcial, a fin de evitar su identificación y la de su familia y el literal e) establece el derecho a que se le brinden facilidades para rendir su declaración, mediante circuito cerrado o videoconferencia; y que se grave su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública, prohibiendo expresamente la confrontación de la víctima con su agresor.

Los derechos establecidos en el numeral 10<sup>166</sup> literales b, d y e, de la norma analizada son medidas de protección que forman parte del régimen de protección para víctimas y testigos, aplicables únicamente a víctimas menores de edad. De tal manera en el proceso penal vigente la víctima menor de edad es objeto de mayores mecanismos de protección, en principio porque se ha establecido un estatuto más amplio para sus derechos, indudablemente, esta protección está influenciada por el principio del interés superior del niño, que introducido al proceso penal ordinario se materializa en el artículo 106 número 10 del vigente Código Procesal Penal, además se manifiesta en la prohibición de conciliar para los representantes del menor, cuando se afecte su interés superior, recogida tal limitación en la parte final del artículo 38 del CPP vigente y en la ampliación del plazo de prescripción en caso de delitos ejecutados sobre víctimas menores de edad, en tal caso debe esperarse

---

<sup>164</sup> Artículo 71 de la Constitución de la República y Artículo 345 del Código de Familia.

<sup>165</sup> Artículo 106 del Código Procesal Penal salvadoreño vigente.

<sup>166</sup> Artículo 106, numeral 10 del Código Procesal Penal vigente.

hasta un año luego de que el menor haya cumplido la mayoría de edad, esta exigencia está plasmada en el artículo 33 parte final del CPP vigente<sup>167</sup>.

Sin embargo, estas medidas de protección y otras proceden en caso de víctimas mayores de edad, lo que se deduce lógicamente de la lectura del numeral 11 del mismo precepto, que literalmente dice: “ *A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables*”<sup>168</sup>. La orientación para ordenar la protección de la víctima mayor de edad la da la frase final del numeral 11; “...*que sean aplicables*”, con lo que inmediatamente remite al operador del sistema, al contexto de vulnerabilidad, determinado por las particulares circunstancias del caso concreto.

Si en el caso de víctimas menores, la vulnerabilidad está determinada por la condición de minoría de edad, al tratarse de víctimas mayores de edad el contexto de vulnerabilidad estará determinado por el peligro concreto, situación que se vería potenciada en caso de crimen organizado, narco actividad o de estructuras criminales, como maras o pandillas que representan un peligro evidente. Finalmente el precepto legal analizado establece un catálogo de derechos en favor de las víctimas, en principio se considera necesario señalar que no es una nómina taxativa, pues en el numeral 13 dice: “*Los demás establecidos en este Código, en tratados vigentes y otras leyes*”. Lo anterior se puede traducir en una invitación al operador del sistema a interpretar en forma extensiva los derechos de las víctimas, habilitando la aplicación de todas y cada una de las disposiciones del Código Procesal Penal vigente, el Derecho Internacional y otras leyes<sup>169</sup>, ampliando la gama de posibles disposiciones nacionales e internacionales en beneficio de la víctima y especialmente de aquella vulnerable.

No obstante, la amplitud de derechos y facultades procesales establecidas a favor de las víctimas, mayores y menores de edad en el artículo 106 precitado, nomina que además no es taxativa, invitando a interpretar en sentido amplio esos derechos, así

---

<sup>167</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros. *Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, p. 50.

<sup>168</sup> Artículo 106, numeral 11 del Código Procesal Penal.

<sup>169</sup> Artículo 106, numeral 13 del Código Procesal Penal.

como, la posibilidad de fundamentar en una multiplicidad de normas diseminadas en el Código Procesal Penal vigente y en la normativa internacional relativa a los derechos del niño y de la víctima mayor. Sin embargo en la práctica se observa que los operadores del sistema penal, aplican discrecionalidad en cuanto a los derechos y facultades de las víctimas, en tal sentido el legislador ha incorporado en leyes especiales, disposiciones que condicionan el tratamiento procesal de la víctima de determinados delitos.

En la Ley Especial contra la Trata de Personas, concretamente en el artículo 59 letra b, se observa una regulación más preceptiva respecto del tratamiento que debe dispensársele a la víctima de Trata de Personas, así; “ *Para la recepción del anticipo de prueba el juez deberá utilizar cualquier medio tecnológico tales como: cámaras especiales, video conferencia, grabaciones, circuitos cerrados o cualquier otro medio a fin de garantizar la pureza del acto, para evitar toda forma de revictimización*”. Y en la parte final le establece la obligación al juez de aplicarlo en todos los casos de Trata de Personas; “ *Se aplicará en todos los casos cuando una persona sea acreditada como víctima por el procedimiento correspondiente*<sup>170</sup>”.

Con el tratamiento procesal otorgado a la víctima de Trata de Personas, se le está agregando un supuesto al artículo 305 CPP vigente, en el sentido que, cuando se acredite en un proceso penal que la persona ha sido víctima de Trata, procederá la práctica del anticipo de prueba testimonial, lo anterior está fundamentado en los artículos 1 y 4 de la Constitución de la República, que reconoce a la persona humana como el principio y fin de la actividad del Estado. Además en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Ley Especial contra la Trata de Personas, Decreto Legislativo No. 824, publicado en el Diario Oficial No. 213, Tomo No. 405, del 14 de noviembre de 2014.

<sup>171</sup> Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Ratificado mediante Decreto Legislativo No. 238, de fecha 18 de diciembre de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 361, de 23 de diciembre de 2003.

### 2.3. LEY ESPECIAL PARA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS

La LEPVT es una respuesta del legislador salvadoreño al contexto de violencia social, una herramienta que mediante la protección de las personas que participan en una investigación judicial, pretende potenciar la colaboración de estos sujetos en el proceso y desde luego la protección del órgano de prueba en su naturaleza de persona natural.

La finalidad de la misma se encuentra literalmente plasmada en el art. 1 de la ley analizada<sup>172</sup>, en los términos siguientes: *“La presente ley tiene por objeto regular las medidas de protección y atención que se proporcionaran a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención directa o indirecta con la investigación de un delito o en un proceso judicial”*<sup>173</sup>.

El artículo 2 de la ley especial, al referirse a los sujetos, es decir, las personas que pueden recibir protección, abarca las víctimas, testigos u otras personas que participen en la investigación de un delito o en el proceso judicial y además, las víctimas secundarias, como familiares de víctimas y testigos<sup>174</sup>.

La ley, desarrolla principios y de acuerdo a la naturaleza de esta; principio de protección, proporcionalidad y confidencialidad. Concretamente el principio de protección implica que en la aplicación de la ley especial, toda autoridad administrativa o judicial, es decir, policía, fiscalía y jueces deben dar prioridad a la protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de las personas que son sujeto de aplicación de la ley, es decir, víctimas, testigos y familiares de estos.

El principio de proporcionalidad y necesidad, como su nombre lo indica, significa que las medidas de protección deben ser proporcionales al peligro y riesgo en que se

---

<sup>172</sup> Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, D.L. No. 1029, del 26 de abril de 2006, publicado en el D.O. No. 95, Tomo 371, del 25 de mayo de 2006.

<sup>173</sup> Artículo 1, Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

<sup>174</sup> Artículo 2, Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos

encuentre la persona que las recibe, sin establecer más límites que, el grado de riesgo y necesidad de protección.

El principio de confidencialidad, establece la reserva de la información relacionada a los sujetos de aplicación de la ley especial, es decir, víctimas, testigos u otras personas, en la práctica, la documentación que contiene información sobre la identidad de estas, es embalada en sobres cerrados a los que debería acceder únicamente el juez, para efectos de identificación antes de un acto de prueba e inmediatamente depositarlos en cajas de seguridad. La finalidad del resguardo del sobre sellado con los datos de identificación de la persona con régimen de protección, es para que el juez pueda constatar durante el juicio cuando se produzca la declaración del testigo o víctima, que es la persona que fue ofertada y admitida en el proceso, y que sea la misma a quien la Unidad Técnica Ejecutiva, le otorgo el régimen de protección<sup>175</sup>.

El artículo 4 de la ley especial, define conceptos de vital importancia en relación a riesgo y medidas de protección. Así; a) Situación de riesgo o peligro. Consiste en la existencia razonable de una amenaza o daño para la vida, integridad personal, libertad, patrimonio y demás derechos de las personas o sujetos de la ley. b) medidas de protección son: Las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida<sup>176</sup>.

Las medidas de protección son clasificadas por la ley especial en: 1) *ordinarias*, siendo estas las encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas, 2) *extraordinarias*, son las acciones que brindan seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva, por condiciones de extremo peligro o riesgo, 3) *urgentes*, son las medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional, de acuerdo al riesgo o peligro y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas.

---

<sup>175</sup> CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 244-CAS-2009 de 27/11/2013, p. 700.

<sup>176</sup> Artículo 4, Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos

Finalmente la ley especial incluye medidas de atención, como aquellas acciones complementarias destinadas a preservar la salud física o mental de las personas protegidas, a satisfacer sus necesidades básicas y a proporcionarles asesoría jurídica oportuna. Las medidas de atención están diseñadas para ser aplicadas, luego de concluido el proceso y según la investigación de campo, son insuficientes, el testigo y víctima cuando es concluida la investigación, es abandonado por el sistema<sup>177</sup>.

El artículo 10 de la ley especial, enuncia un catálogo de medidas ordinarias, de las que tratamos de sintetizar así: a. Ocultar la identidad de la persona protegida, asignándole una clave, b. Proporcionarle domicilio para efectos de citaciones y notificaciones, en la práctica se les emplaza por medio de la fiscalía, c. Conducirles a las diligencias de la manera que disponga la Unidad Técnica, d. Permanecer en sitios reservados y custodiados cuando comparezcan a actos o diligencias, e. Comparecer de manera que no puedan ser identificados, f. Rendir su testimonio en ambientes no formales, no hostiles, y que se grave su testimonio para ser reproducido en la vista pública, g. Cambiarle su número telefónico, h. Evitar que se capture su imagen por cualquier medio, i. Prohibir la revelación de sus datos y j. Cualquier otro en sintonía con los principios de la ley especial.

Importante resulta resaltar la redacción del literal f, al preceptuar la posibilidad de gravar el testimonio de la víctima para reproducirse en la vista pública, implícitamente convierte el régimen de protección, en presupuesto que obliga a la práctica de la declaración anticipada, reduciendo la revictimización y el riesgo del testigo en el acto del juicio<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> De acuerdo a lo expresado por operadores del régimen de protección en encuestas de campo en el desarrollo de este trabajo, es decir, policías, fiscales, una seria deficiencia del régimen radica en el abandono de que es objeto el testigo, una vez finalizado el proceso penal, pues el régimen no contempla medidas extra proceso, como el cambio de identidad, trabajo, residencia y apoyo económico para subsistir luego de concluida la investigación. Lo anterior en el sentido de que, no obstante, la ley lo contempla, la misma es letra muerta debido a que en la práctica no se concretan esas medidas.

<sup>178</sup> Artículo 10, letra f, de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. La mera posibilidad de gravar la deposición del testigo-víctima para ser reproducida en el juicio oral, implica una declaración en forma anticipada, pues es obvio que la deposición será introducida-reproducida mediante video y no personalmente.

El artículo 11 de la ley especial, enumera las medidas de protección extraordinarias<sup>179</sup>: a. Seguridad policial, b. Proporcionar residencia temporal, c. Facilitar cambio de residencia, trabajo o lugar de estudios, d. Facilitar la salida del país, residencia en el extranjero y cambio de identidad y e. Cualquier otra en sintonía con los principios de la ley especial. En principio la medida consistente en facilitar cambio de residencia pareciera insuficiente en un país tan reducido geográficamente, sin embargo, si esta medida se combina con otras; como ocultar la identidad, seguridad policial, declaración anticipada u otras innominadas, serían suficientes para efectos de eficacia procesal, concluido el proceso se vuelven insuficientes para garantizar la integridad de la víctima, hay que tomar en cuenta que la medida de tramitar residencia en el extranjero es letra muerta.

El artículo 12 de la ley especial, desarrolla las medidas de atención<sup>180</sup>: a. Atención médica y psicológica de urgencia, b. Confidencialidad durante la atención médica, c. Proporcionar los recursos necesarios para alojamiento, alimentación y manutención en caso de que se le proporcione residencia temporal o definitiva y cambio de lugar de trabajo o centro de estudios, d. Apoyarle en la reinserción laboral o escolar, e. Asesoría jurídica y f. Cualquier otra acorde con los principios de la presente ley.

Llama la atención el papel preponderante concedido al poder ejecutivo sobre el judicial, en efecto la comisión coordinadora del sector justicia, como ente rector del programa de protección de víctimas y testigos y la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia como organismo administrador del programa gozan de mayores competencias que los jueces<sup>181</sup>. Lo anterior según artículo 8 literal c de la LEPVT, al establecer las atribuciones de la Unidad Técnica: *“Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección y atención destinadas a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, debiendo considerar para ello*

---

<sup>179</sup> En la práctica estas medidas extraordinarias como el cambio de residencia, de trabajo, la salida del país, según los operadores del régimen entrevistados, son meras declaraciones que no se aplican, siendo una falencia del régimen pues una vez concluida la investigación el testigo-víctima es abandonado a su suerte.

<sup>180</sup> Artículo 12 Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. Como parte de las medidas de protección las víctimas son alojadas en casas de seguridad, esto sería la residencia temporal, en la práctica la residencia definitiva no es una medida que realmente se concrete.

<sup>181</sup> OSTOS, José Martín. *“El Proceso Penal en El Salvador”*, (Propuestas y Reflexiones, Editorial Astigi, S.L. Impreso en Sevilla España, año 2009, p. 153.



*el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores.*” Es justo, referir que, el artículo 8 de la ley especial genera un conflicto aparente, pues en el desarrollo de los procesos judiciales no se proyecta tal situación contradictoria, el régimen de protección con frecuencia es ineficaz, por la sustracción del testigo vulnerable que no continua colaborando en el proceso por temor de represalias hacia su persona y familia<sup>182</sup>.

En el sentido del párrafo precedente, el artículo 17 de la Ley Especial, en el inciso segundo, literalmente confiere mayores facultades a la Unidad Técnica respecto del poder judicial, al establecer lo siguiente: “*La Unidad Técnica, dentro del plazo de diez días y previo dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores, confirmará, modificará o suprimirá las medidas de protección urgentes que se hubieren adoptado, notificándolo a la persona interesada y a las autoridades correspondientes*”<sup>183</sup>.

El artículo 26 de la LEPVT contiene el recurso de revocatoria, con la particularidad de que el mismo es otorgado a favor del juez, la Policía Nacional Civil, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía General de la República y la persona agraviada, con lo que se invierte la lógica de los recursos, pues es entre otros el poder judicial el que interpone recurso ante el poder ejecutivo, lo anterior según JOSÉ MARTÍN OSTOS, es violatorio de la teoría de la división de poderes en que se sustenta el sistema democrático y republicano y en caso de ser denegado el recurso de revocatoria ante la Unidad Técnica, el artículo 27 de la ley, dispone el recurso de revisión para ante la comisión<sup>184</sup>.

El artículo 28 de la LEPVT se refiere a una situación que debe en la práctica ser abordada con cautela, pues concierne a la posibilidad de revelar la identidad del testigo protegido, decisión que compete exclusivamente al juez de la causa; en principio establece el informe confidencial de la identidad del sujeto protegido, por

---

<sup>182</sup> Artículo 8 letra c, Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. Además es el juez el que efectúa la valoración probatoria.

<sup>183</sup> Artículo 17, Ley Especial Para La Protección De Victimias Y Testigos.

<sup>184</sup> OSTOS, José Martín. *El Proceso Penal en El Salvador, Óp., cit.*, p. 154 y 155.

parte la Unidad Técnica, al juez, quien deberá mantener la información en archivo confidencial<sup>185</sup>.

En el inciso segundo de la disposición analizada, se posibilita revelar la identidad del sujeto protegido exclusivamente para efectos de interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado. Lo anterior supone la revelación de la identidad a la defensa del imputado, con lo que se genera una situación delicada y preocupante en tanto, se deposita la seguridad del sujeto protegido a merced del defensor.

Luego la disposición, establece taxativamente los supuestos en que el juez podría revelar la identidad del protegido; a) Que sea indispensable conocer las circunstancias personales del protegido, b) Trata el caso en que sea innecesaria la medida por relaciones precedentes entre el testigo y los acusados, por lo que este caso se adecua a los testigos criteriados y c) Que sea la única prueba existente, esta condición debidamente interpretada nos dice que no se debe basar el fallo condenatorio en un testimonio de un testigo bajo criterio, cuando es la única prueba de cargo.

En relación a este delicado tema de revelar la identidad del protegido, la parte final del artículo 28 LEPVT ratifica que el único facultado para revelar la identidad del protegido es el juez. No obstante previo a tomar la decisión debería consultar con el testigo, a fin de que decida si continua con la deposición en esa situación vulnerable y finalmente, lo imperativo será siempre la oportunidad de contradicción del testigo protegido<sup>186</sup>.

#### **2.4. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS**

El régimen de protección introducido por primera vez en el ordenamiento procesal penal salvadoreño en el año 2001, estaba destinado a testigos y peritos, sobre estos últimos habría que decir que se caracterizan por su naturaleza fungible, es decir que

---

<sup>185</sup> Artículo 28 Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos. La disposición contempla situaciones excepcionales en las que el juez podría revelar la identidad del testigo protegido, tales como tratarse de un único testigo, que la ocultación de la identidad resulte innecesaria de acuerdo al caso concreto.

<sup>186</sup> La Ley Especial Para La Protección de Víctimas y Testigos, es específica en depositar en el juez de la causa la facultad de revelar la identidad del testigo.

sus conocimientos técnicos no son inherentes a personas determinadas, de manera que salvo excepciones, no existe una única persona que pueda proporcionar conocimientos científicos especializados, de ahí, que la protección dispensada al perito debe fundamentarse en su relación con la investigación, situación que se justifica al declarar contra estructuras criminales organizadas<sup>187</sup>.

Hay que tomar en cuenta que las medidas de protección son una respuesta política al grave problema social de la criminalidad, precisamente la introducción del régimen estuvo precedido de fuertes críticas sobre la necesidad de proteger a víctimas y testigos, las críticas continuaron, se argumentaba ineficiente y se propugnaba la necesidad de un régimen administrado por un ente independiente.

La Ley especial para protección de víctimas y testigos de 2006 se desarrolla el régimen de protección, manejado por la Unidad Técnica del sector justicia, no obstante que ha contribuido a mejorar la protección de las personas que colaboran con la justicia, adolece de falencias importantes, como insuficiencia de recursos para garantizar adecuadamente la seguridad y la colaboración.

El ministerio público expresa que existe la desventaja, de que una vez concluido el caso, la protección desaparece. Y que debería dotarse de recursos, pues hay casos que ameritan medidas ultra proceso, como el cambio de identidad, tramitarsele residencia en el extranjero, además la UTE brinda muy tarde el régimen de protección y no posee suficientes recursos. En conclusión el régimen de protección para víctimas y testigos es insuficiente en su misión y visión para la que se creó<sup>188</sup>.

Si tuviésemos que formular un concepto de lo que debe entenderse como régimen de protección, en términos básicos habría que decir que es la protección otorgada al testigo o víctima para que brinde su testimonio en el proceso penal. Una definición legal la da el legislador en el artículo 4 letra b, de la LEPVT, que dice: *“Medidas de protección. Son las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la*

---

<sup>187</sup> MORENO CATENA, Víctor. *“La protección de los testigos y peritos en el proceso penal, Óp., cit., p. 12.*

<sup>188</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Ismael Arnoldo, Tesis: *El Fenómeno de la Renta, Un Análisis Desde El Delito De Extorsión Establecido En La Legislación Penal y Las Formas De Operar En La Realidad Salvadoreña.* Para optar al grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de El Salvador, septiembre de 2010. p. 116.

*integridad personal, libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida*<sup>189</sup>”.

Para BRUC CET ANAYA sería más apropiado llamarles de protección a personas pues, se concede a todas las personas vulnerables dentro de las cuales están los testigos. La protección a personas es el conjunto de acciones jurídicas, encaminadas a salvaguardar la integridad de toda persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agravios, persecución y sanción por parte de miembros de la delincuencia organizada o de delitos derivados de esta. La protección tiene lugar antes, durante y después del proceso, no es exclusiva de testigos y víctimas, puede darse a toda persona involucrada a favor de la investigación<sup>190</sup>.

Lo anterior nos lleva a determinar los sujetos que son susceptibles de ser beneficiados con el régimen de protección, al respetó el artículo 2 de la ley especial dice: *“Las medidas de protección y atención previstas en la presente ley, se aplicarán a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos*<sup>191</sup>”.

El sentido común indica que una víctima o testigo u otro sujeto que se siente amenazado, directamente en su persona, su familia, experimentando la sensación de ser agredido, no comparecerá a un proceso, de ahí la necesidad de protección como condición para la eficacia del proceso. El legislador al determinar los sujetos del régimen de protección, ha establecido al inicio de la norma expresamente que se aplica a víctimas y testigos, luego deja abierta la posibilidad para los familiares de la víctima, peritos, agentes encubiertos o infiltrados<sup>192</sup> e imputados que colaboren con la investigación, siendo su naturaleza material la de ser un imputado arrepentido, no obstante el régimen jurídico aplicable es el de testigo, por habersele otorgado un criterio de oportunidad, constituyendo una excepción al principio de legalidad,

---

<sup>189</sup> Artículo 4 letra b, de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos.

<sup>190</sup> BRUC CET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado, Op., cit.*, p. 409 y 410.

<sup>191</sup> Artículo 2 de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos.

<sup>192</sup> JAUCHEN, Eduardo M. *La Prueba en Materia Penal, La Prueba Testimonial*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1996, p. 142.

mediante la cual se prescinde de la persecución penal<sup>193</sup>. Al contrario se invierte la punibilidad del Estado y le otorga protección por el hecho de volverse un colaborador de la administración de justicia, hay que tomar en cuenta que el criteriado es un delincuente que traiciona a sus cómplices, esa situación lo vuelve vulnerable<sup>194</sup>.

En relación a la entidad competente para aplicar el régimen de protección, los jueces y tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y la Unidad Técnica Ejecutiva, deberán adoptar las medidas de protección urgentes, al tiempo que establece la obligación de informar a la Unidad Técnica, esta última luego de las evaluaciones pertinentes confirma, modifica o suprime las medidas urgentes adoptadas en el término de diez días<sup>195</sup>. En forma definitiva únicamente las autoriza la Unidad Técnica Ejecutiva del sector justicia<sup>196</sup>.

De acuerdo a información obtenida por medio de entrevistas, con personas pertenecientes a unidades involucradas en la materialización del régimen de protección, de víctimas de delitos de extorsión, el régimen de protección tiene la ventaja de que ni el imputado, ni el defensor conocen la identidad ni la apariencia física de la persona, se puede usar distorsionador de voz, se puede cubrir el rostro, no están a la vista de los reos y no consta en el expediente judicial las generales de las víctimas, se les proporciona una clave por parte de la FGR<sup>197</sup>.

---

<sup>193</sup> Artículos 18, 19 y 20 del Código Procesal Penal, da la oportunidad de que alguno o algunos de los partícipes en el delito colaboren eficazmente en la investigación a cambio de beneficios otorgados por la Fiscalía General de la República y autorizados por el juez de la causa.

<sup>194</sup> Artículo 20 inciso 4 de la LEPVT establece que para asegurar la colaboración y la declaración del imputado beneficiado con el criterio de oportunidad, podrá imponérsele o mantenérsele en su caso, las medidas cautelares alternativas o sustitutivas a la detención provisional, así como alguna de las medidas del régimen de protección de víctimas y testigos.

<sup>195</sup> Artículo 17 de LEPVT establece la posibilidad de adoptar medidas urgentes, cuya duración será de diez días, ya que de forma definitiva le compete a la Unidad Técnica del sector justicia.

<sup>196</sup> Artículos 21 y 23 de la LEPVT, La Unidad Técnica previo dictamen del equipo técnico resuelve en forma motivada, sobre la aplicación de una o varias de las medidas de protección recomendadas e igualmente en forma motivada resuelve sobre la finalización de las medidas.

<sup>197</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Ismael Arnoldo, *Tesis: El Fenómeno de la Renta, Un Análisis Desde El Delito De Extorsión Establecido En La Legislación Penal y las formas de operar en la Realidad Salvadoreña*. Para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de El Salvador, septiembre de 2010. p. 113. Puede decirse con propiedad en base a las entrevista de campo efectuadas concretamente a víctimas y testigos que todas manifiestan que sin el régimen de protección no declararían en el juicio, siendo eficaz en ese sentido al lograr la comparecencia al proceso.

Sin embargo, de todas las medidas previstas, la ocultación de la identidad de los testigos es la que mayores problemas suscita, precisamente, porque introduce quiebras sustanciales en el derecho de defensa del imputado, al tiempo que plantea un conflicto de intereses: el del Estado en perseguir la imposición de una sanción penal, el del testigo-víctima en declarar con plena libertad, sin estar sometido a presiones o expuesto a peligro y desde luego el interés del imputado en ejercer plenamente su derecho de defensa<sup>198</sup>.

El artículo 28 LPVT delimita las facultades conferidas a los operadores del sistema y a las partes procesales, al tiempo que impone la reserva total de la identidad de la persona protegida, confidencialidad que se puede romper de manera excepcional a favor de alguna de las partes que lo soliciten de manera razonada; extremo indispensable y previo a la decisión judicial, donde los jueces motivadamente deben valorar los aspectos particulares del caso, tales como las relaciones precedentes entre el testigo y los acusados, de tal manera que la medida deviene imprescindible si existe un vínculo familiar o de amistad, supuestos en los que las palabras proferidas por el declarante lo tornarían fácilmente identificable. Por cuanto la aplicación correcta de la ley requiere desentrañar el significado subyacente en cada situación<sup>199</sup>.

Se debe valorar que aún en ese supuesto de parecer innecesaria la ocultación de la identidad del testigo, el hecho de declarar fuera del alcance de la vista del acusado y con identidad oculta ayuda a disminuir la victimización secundaria, es decir, la sensación que experimenta la víctima al enfrentarse al acusado o acusados por delitos de homicidio y extorsión en el sistema de justicia, a esa conclusión se arriba luego de entrevistas con testigos que colaboran en procesos bajo esas medidas de

---

<sup>198</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José, *La protección de los Testigos...*, *Óp., cit.*, p. 225.

<sup>199</sup> CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 385-CAS-2011 de 26/06/2013, p. 703.

protección y al haber expresado, por unanimidad los encuestados, que no declararían si les fuese retirado el régimen de protección<sup>200</sup>.

La ventaja más importante según las personas de diferentes unidades involucradas, es que se les protege su identidad, en sede administrativa y judicial. Luego la Unidad Técnica Ejecutiva, les puede tener en un resguardo, con seguridad policial, para que el proceso arribe a un resultado eficaz<sup>201</sup>.

Los agentes de la PNC, son de la opinión de que ellos efectúan la captura y luego comparecen sin ninguna protección en la audiencia de vista pública, por lo que debiera de protegerseles ante la magnitud de su exposición<sup>202</sup>.

Surge una interrogante sobre las unidades u operadores involucrados o competentes en el régimen de protección de víctimas y testigos, y desde que momento surten efectos en el proceso penal, cuestión que es respondida por los artículos 16 y 17 de LEPVT, en el sentido de que el régimen puede ser llevado a cabo por los jueces y tribunales, Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y la Unidad Técnica Ejecutiva y las medidas surten efecto desde que son invocadas por la institución competente<sup>203</sup>. Aunque en la práctica es el agente investigador de la PNC el que identifica y contacta a la víctima o testigo, esa institución es la que infiltra al agente encubierto, luego, se sigue el trámite administrativo y judicial para materializar el régimen de protección<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> Información obtenida de entrevistas de campo cursadas a víctimas y testigos que están o han estado recientemente colaborando en investigaciones penales, generalmente por delitos de homicidio y extorsión ejecutados por estructuras criminales de maras o pandillas.

<sup>201</sup> Respecto de los resguardos o casas seguras manifiestan los miembros de la Policía Nacional Civil que estas están siendo suprimidas por haberse vuelto inseguras para el propósito que fueron creadas.

<sup>202</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Ismael Arnoldo, Tesis: *El Fenómeno de la Renta*, Un Análisis Desde El Delito De Extorsión Establecido En La Legislación Penal y Las Formas De Operar En La Realidad Salvadoreña. Para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de El Salvador, septiembre de 2010, p. 114. Consideración especial habría que efectuar sobre la posible protección a agentes captores que deponen en calidad de testigos en los juicios orales y audiencias previas.

<sup>203</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala De lo Penal*, 2012, impreso en sección de publicaciones, Corte Suprema de Justicia, el 6 de junio de 2014, p. 695.

<sup>204</sup> Información brindada por agentes de la Policía Nacional Civil, mediante encuestas cursadas a personal involucrado en la investigación de los delitos y en el traslado y custodia de las víctimas y testigos bajo régimen de protección, básicamente manifiestan, que el primer contacto con el protegido, lo efectúan ellos en su carácter de investigadores y luego le trasladan la información al agente fiscal.

Consideramos la necesidad de adoptar medidas de protección luego de finalizado el proceso, en principio porque la víctima y testigo vulnerables deben contar con la garantía de que al final no quedaran a merced de los acusados, independientemente de si el fallo es de condena o absolutorio<sup>205</sup>.

En relación a medidas extraordinarias como parte del régimen de protección se considera urgente adoptar la medida de indemnizar económicamente a las víctimas y testigos, en principio como consecuencia de una vulneración de sus bienes jurídicos y sobre todo para facilitar la posibilidad de emprender una vida nueva. De inmediato surge el contra argumento de la falta de recursos, sin embargo debe hacerse una valoración de lo que se ganaría en términos de eficacia procesal en relación a los efectos generados por la impunidad.

En relación a la forma como funciona y se administra el régimen de protección en El Salvador, es preciso destacar, que la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, es el organismo administrador del Programa de Protección de Víctimas y Testigos, sus atribuciones vienen dadas por el artículo 8 letras b y c de la Ley Especial<sup>206</sup>... siendo: *“Conocer las solicitudes de medidas de protección y atención formuladas por el Órgano Judicial, la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Policía Nacional Civil y el interesado”, “Identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección y atención destinadas a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, debiendo considerar para ello el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores”.*

En relación al régimen de protección de víctimas y testigos, la Sala de lo Penal de la CSJ lo define como, un mecanismo necesario para garantizar derechos de las víctimas y asegurar el resguardo de su identidad. La LEPVT se creó precisamente con el objeto de regular las medidas de protección y atención a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o proceso judicial, siendo la

---

<sup>205</sup> La Ley Especial para Protección de Víctimas y Testigos contiene medidas extraordinarias dentro de las cuales se prevé la posibilidad de otorgar cambio de residencia, identidad, migración al extranjero, apoyo económico y otras, sin embargo en la práctica no tienen lugar.

<sup>206</sup> Artículo 8 letra b y c, de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.



ocultación de la identidad del testigo una medida de protección, sin que se produzca vulneración al derecho de defensa del imputado<sup>207</sup>.

La Sala de lo Penal de la CSJ ha establecido que para la validez de la declaración del testigo protegido basta la resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, no siendo necesario su ofrecimiento como prueba, su incorporación y admisión al juicio oral para su posible valoración, pues el régimen de protección compete solo a la persona que se somete al mismo, no así al valor de su declaración<sup>208</sup>.

## **2.5. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALVADOREÑA**

Con independencia de la forma en que hayan obtenido el conocimiento de los hechos investigados, el régimen jurídico aplicable es el de testigo, la diferencia la da el hecho de deponer bajo medidas de protección, afectando necesariamente derechos y garantías establecidas a favor del justiciable; el valor probatorio otorgado por el juez a ese testimonio, en esas condiciones y los criterios expresados al respecto por la jurisprudencia del máximo tribunal es el objeto de este apartado.

Previo a conocer el valor otorgado por el máximo tribunal a los testigos bajo diferentes medidas de protección, es necesario señalar que la Sala de lo Constitucional de la CSJ, define la valoración probatoria que realizan las autoridades judiciales, como el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba, es decir, en la verificación de los enunciados facticos introducidos al proceso a través de los referidos medios, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se someten a su conocimiento<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo Penal 2012*, Volumen II, pp. 693 y 694. Impreso en sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de junio de 2014.

<sup>208</sup> Sala de lo Penal de la CSJ, Sentencia 675-CAS-2010 de fecha 06/02/2013

<sup>209</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional. 2012*, Referencia 203-2012 de fecha 05-12-12. Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA, 2014, pp. 39 y 40. Se refiere a la actividad probatoria generada por medio de las deposiciones de personas que se encuentran gozando de medidas de protección.

La obligación de brindar protección adecuada a víctimas y testigos, encuentra asidero indiscutible en la ley superior, es la Constitución de la República la que proporciona la base desde la que deberán partir los intentos legislativos de formular leyes cuyo contenido y objetivo sea, precisamente la protección de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia<sup>210</sup>.

En ese sentido, el artículo 2 en su inciso 1°, literalmente dice: *“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, ... y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*<sup>211</sup>. Sobre este fundamental derecho, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha expresado: *“la vida –como proyección de las exigencias de la dignidad humana- es el derecho fundamental que protege las condiciones que sirven de soporte y posibilitan la existencia de los demás derechos integrantes de la esfera del hombre, y se halla garantizada por nuestro ordenamiento jurídico positivo desde la norma suprema, reconocimiento que engendra para el Estado el deber de protegerlas frente a los ataques procedentes de otros particulares”*<sup>212</sup>.

Diversos escenarios pueden configurar en algunas personas naturales la condición de testigo en el curso de un proceso penal; en primer lugar aquella persona ajena al proceso que tiene conocimiento de un hecho de relevancia penal<sup>213</sup>, en segundo lugar las personas que son objeto de la agresión, es decir las víctimas del ilícito<sup>214</sup> y que en virtud del régimen jurídico aplicable pueden otorgar su conocimiento directo del hecho investigado en calidad de testigo<sup>215</sup> y en tercer lugar el sujeto activo del ilícito que para efecto de evitar la sanción penal o disminuirla, decide colaborar en el

---

<sup>210</sup> Considerando I de la LEPVT que literalmente dice: *“Que la Constitución reconoce que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado y, además, que todas las personas son titulares de una esfera jurídica individual que se conforma, entre otros, por los derechos a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la propiedad, a la seguridad y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”*.

<sup>211</sup> Artículo 2, inciso 1° Constitución de la República de El Salvador.

<sup>212</sup> GONZALEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto. *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Sección de Publicaciones de la CSJ 2003, p. 22, Criterios vertidos por la Sala de lo Constitucional en Resolución de improcedencia de 5-III-2002, Amp. 312-2001, considerando II.

<sup>213</sup> Artículo 202 código Procesal Penal salvadoreño, define que toda persona es apta para ser testigo.

<sup>214</sup> Artículo 105 No. 1, del Código Procesal Penal salvadoreño define como víctima al directamente ofendido por el delito.

<sup>215</sup> Artículo 176 del Código Procesal Penal salvadoreño que regula lo que doctrinariamente se denomina Principio de libertad probatoria y permite valorar el testimonio de la víctima en calidad de testigo.

proceso acogiéndose a un criterio de oportunidad<sup>216</sup>, finalmente el agente encubierto o provocador que se infiltra en una organización criminal y luego declara en calidad de testigo en el juicio<sup>217</sup>.

Antes de abordar el estudio de los fallos del máximo tribunal de justicia salvadoreño, se considera necesario mencionar el hecho de que las medidas de protección están plasmadas en la Ley Especial Para Protección de Víctimas y Testigos; medidas que son clasificadas en ordinarias, extraordinarias y de atención<sup>218</sup>.

Del amplio catálogo de medidas ordinarias, extraordinarias y de atención, las medidas que introducen variaciones en el normal desarrollo de la investigación son; la medida de ocultar la identidad de la persona protegida<sup>219</sup>, la posibilidad de deponer en ambientes no formales, ni hostiles, y la posibilidad de grabar el testimonio para ser reproducido en vista pública<sup>220</sup>, medida que implícitamente se refiere a la posibilidad de una declaración en forma anticipada<sup>221</sup>.

Reiterada Jurisprudencia emanada de la Sala de lo Penal de la CSJ, ha ratificado la legitimidad del testimonio del testigo sometido a régimen de protección, siempre que haya sido otorgado desde el inicio del proceso y autorizado de acuerdo a la LEPVT,

---

<sup>216</sup> Artículo 20 del código Procesal Penal salvadoreño regula el caso de que el imputado colabore con la investigación, el fiscal solicita al juez la aplicación de un criterio de oportunidad mediante el cual se prescinde de la persecución penal.

<sup>217</sup> Artículo 282 letra d, del Código Procesal Penal regula la figura del agente encubierto, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos, lo cual implica la comparecencia a testificar en el acto del juicio oral.

<sup>218</sup> El artículo 10 de LEPVT enuncia las medidas ordinarias destinadas a desarrollarse en el desarrollo procesal judicial tales como: ocultar la identidad de la persona protegida, emplazarle por medio de la Fiscalía, proporcionar transporte a las audiencias, permanecer en sitios aislados durante su comparecencia, comparecer usando vestimenta que dificulte su identificación, brindarle facilidades para brindar su declaración y evitar su comparecencia al acto del juicio oral. El artículo 11 de la Ley especial contiene las medidas extraordinarias tendentes a proporcionar apoyo logístico tales como: seguridad policial, residencia temporal, residencia en el extranjero, cambio de identidad, facilitar la salida del país. Y el artículo 12 de la Ley especial desarrolla las medidas de atención: atención médica y psicológica, confidencialidad durante la atención médica, recursos económicos para alojamiento, alimentación, cambio de lugar de trabajo o estudios, asesoría jurídica y cualquier otra que resulte necesaria.

<sup>219</sup> Artículo 10 letra a, de LEPVT que literalmente prevé: “*Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número o cualquier otra clave*”.

<sup>220</sup> Artículo 10 letra f de la LEPVT, prevé: “*Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer*”. Esta medida implícitamente constituye una declaración anticipada testimonial de acuerdo al artículo 305 del Código Procesal Penal.

<sup>221</sup> Artículo 305 del Código Procesal Penal salvadoreño, que regula la declaración anticipada testimonial.

además ha plasmado que no se violentan los principios de contradicción, inmediación y publicidad al interrogar las partes técnicas al testigo. La coincidencia del testimonio del testigo protegido con otros elementos probatorios de carácter objetivo, otorga credibilidad y suficiente valor probatorio. En ese sentido la resolución que se basa en la declaración de un único testigo, no representa problemas de orden legal, sino, de lógica jurídica, pues no está prohibido, sin embargo, se requiere robustez y coincidencia con otros elementos acreditados<sup>222</sup>.

Específicamente vía sentencia de casación 594-CAS-2011 ante el argumento de falta de contradicción y vulneración de derecho de defensa, la Sala de lo Penal expreso: en este caso en particular ha existido pleno debate tanto por la defensa como por los imputados, quienes tuvieron la oportunidad de interrogar al testigo clave... y eso genera condición de legalidad<sup>223</sup>.

Especial atención exige la valoración del testigo que depone en razón de habersele otorgado lo que la doctrina denomina “criterio de oportunidad”. Consiste en que la FGR como titular de la acción penal, pueda prescindir de ella, contra un autor determinado, por razones de utilidad social o motivos de política criminal. En otros términos el principio de legalidad es disminuido por la eficacia en la persecución que se espera obtener con el beneficio otorgado. El núcleo fundamental del Principio de Oportunidad radica básicamente en modificar el concepto de los fines de la pena, abandonando la idea de la sanción penal como retribución al delito y enfatizar la prevención especial y general, ya que se vuelve preciso en estos casos adoptar medidas de tal naturaleza, cuando se aprecie un peligro grave para la persona que colabora con la administración de justicia<sup>224</sup>.

Si la FGR le otorga un criterio de oportunidad a un acusado para que declare en juicio en contra de los demás acusados, éste tuvo y tiene interés en declarar; y, es por esa razón que debe examinarse su testimonio con mayor rigurosidad, pero sin

---

<sup>222</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios de la Sala de lo Penal 2012*, Vol. I, pp. 102,103, 279 y 280, Sección de Publicaciones, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 6 de junio de 2014.

<sup>223</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia número 594-CAS-2011 de 13/02/2013, p. 176.

<sup>224</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia 575-CAS-2011 de 10/04/2013, p.174.

quitarle fiabilidad por ese mismo hecho; debe ser analizado en su conjunto con el resto de probanzas, aún en las que él ha intervenido, ya que de ellas se puede extraer la veracidad de su testimonio al encajarlas en el hecho acusado<sup>225</sup>.

En ese mismo sentido, la Sala de lo Penal en sentencia 24-CAS-2012, a dicho: *“...Interesa destacar, que el A quo, examino la declaración anterior, tomando en cuenta, que fue ofrecida por una de las personas que aparentemente participó en el proceso resolutivo y ejecutivo de los delitos que aduce, a quien se le otorgó el denominado Criterio de Oportunidad, considerando que tal aspecto, constituye el punto de partida y el núcleo central de la acusación, que se sostiene en contra de los encartados, valorando su dicho, de acuerdo a los criterios de utilidad, necesidad y proporcionalidad...otorgándole credibilidad al dicho del referido testigo...cabe señalar que, la conclusión a la que llegó el juzgador, sobre la participación del encartado, no es más que el resultado del análisis integral de la prueba aportada al proceso...Al efecto, cabe reiterar, la facultad del A quo de dar crédito o no a la prueba...”<sup>226</sup>.*

Puede advertirse, que el criterio del máximo tribunal en relación al valor del testimonio del testigo criteriado es; la calidad del sujeto posterior a la aplicación del criterio de oportunidad, es la de convertirse en testigo cuya declaración forma parte del elenco probatorio, no diferenciándose de cualesquiera otros declarantes. En definitiva, tocante a las regulaciones que rigen la información aportada por este testigo, no existe diferencia alguna con la que podría aportar cualquier otro declarante, por consiguiente no existe un régimen normativo especial fijado para el examen del testigo favorecido con criterio de oportunidad<sup>227</sup>.

Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, respecto de la valoración de la declaración de los testigos bajo criterio de oportunidad, ha ratificado: *“Si en el caso propuesto se respetó el procedimiento dispuesto en la ley para que estas personas, también imputadas pudiesen tener la calidad de testigos por el otorgamiento de*

---

<sup>225</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia número 430-CAS-2010 de 17/07/2013, p.179.

<sup>226</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia número 24-CAS-2012 de 17/09/2012, p. 180.

<sup>227</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia número 474-CAS-2004 de 30/08/2005, p. 175.

*criterio de oportunidad y que en esos términos, dicha declaración pueda constituir legalmente medio de prueba<sup>228</sup>”.*

Respecto de la medida de protección consistente en ocultar la identidad del testigo, el tribunal máximo ha manifestado el siguiente lineamiento: “...*la concesión y aplicación durante el proceso del Régimen de Protección a un testigo, específicamente a través de la medida consistente en ocultar su identidad nominal y física, no comporta afectación a derechos del imputado, siempre y cuando su testimonio sea vertido a presencia de los jueces, que el mismo sea escuchado por el procesado, y se permita a su defensor y al imputado a través de éste, formularse las preguntas que sean necesarias y pertinentes; con lo que se garantiza la vigencia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad...*<sup>229</sup>”.

Además, el hecho de que los encartados desconozcan la identidad física o nominal no es violatorio del Derecho de Defensa Material, ya que este principio ha sido desarrollado y protegido por medio de los elementos determinados en el proceso penal, respetando los mecanismos legales para la incorporación de dicha prueba al contradictorio, y tal desconocimiento, sería reparado con un amplio interrogatorio al momento del plenario<sup>230</sup>.

De tal manera que, la aplicación de las medidas específicas como ocultar la identidad nominal y física del testigo, no comprometen *per se* el contenido esencial de la garantía de defensa, ya que el legislador ha dejado a salvo la acción de contradicción que asiste al imputado, como límite que debe observar la autoridad que decida su aplicación, quien tiene un margen de discrecionalidad de decidir lo pertinente de acuerdo al caso concreto, así como las modalidades que deban adoptarse en su ejecución, proporcionales a la intensidad del peligro que se pretende contrarrestar. Pudiendo ser necesaria la implementación de procedimientos que imposibiliten la

---

<sup>228</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2012*, Referencia 264-2011 de fecha 06-06-2012. Centro de Documentación Judicial, sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA, 2014, p. 330. El imputado procesado que colabora con la investigación resulta de gran utilidad y es natural que requiera de protección personal para su nuevo estatus.

<sup>229</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 75-CAS-2008 de 21/06/2008, p. 701.

<sup>230</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 472-CAS-2011 de 22/05/2013, p. 701.

identificación del protegido, como el distorsionador de voz. La naturaleza cautelar y excepcional de estas medidas, así como su finalidad que involucra la protección de bienes jurídicos que el Estado está igualmente obligado a tutelar y que se ven amenazados en el contexto de un proceso penal, justifican y legitiman su adopción<sup>231</sup>.

Aunque el Estado, impone a los ciudadanos el deber de declarar como testigos, también tiene obligación de garantizarles condiciones orientadas a evitar que su apersonamiento al proceso les exponga a atentados contra su vida o integridad física. Sobre todo cuando se trata de delincuencia violenta y los imputados sean parte de una organización delictiva juvenil “mara”, lo que lleva a pensar en un temor natural del testigo, y por consiguiente, si no es bajo ciertas medidas de protección se muestre reacio a narrar lo visto y oído, justificando establecer condiciones de protección a los testigos, las que indefectiblemente afectan el ejercicio de la defensa, en cada caso el juzgador debe ponderar la intensidad de esos límites<sup>232</sup>, lo importante es que el núcleo esencial del derecho de defensa no se vea vulnerado<sup>233</sup>.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación al testimonio de la parte ofendida, ha expresado, *“...al ostentar el doble rol de testigo y víctima, tiene la particularidad por ser directamente la afectada, de poder revelar cierto interés en el resultado del juicio. No obstante, tal situación obliga a que su deposición sea analizada con mayor cautela, a manera de llegar a una conclusión que otorgue mayor o menor credibilidad, y para ello, debe ser complementado y respaldado por otros elementos de carácter objetivo y persistentes que conduzcan a establecer la certeza, o en su caso determinar si constituye un testimonio aislado”<sup>234</sup>*.

En lo que concierne a la valoración de la declaración del testigo con régimen de protección, jurisprudencia de nuestro tribunal superior establece: *“...La concurrencia*

---

<sup>231</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 385-CAS-2011 de 26/06/2103, p. 704.

<sup>232</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 12-CAS-2010 de 13/02/2013, p. 705.

<sup>233</sup> Art. 3 literal b, LEPVT

<sup>234</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 638-CAS2009 de 21/03/2011, p. 164.

*o no de un criterio de oportunidad, no afecta la legitimidad y eficacia del medio de prueba y no cambia el valor probatorio que el tribunal sentenciador le ha de otorgar a la declaración del testigo, ya que si es incorporado conforme a derecho, sin vulnerar los principios y garantías establecidas en la Constitución de la República, este será eficaz. El criterio de oportunidad solamente atañe a la situación de la persona que se somete al mismo, no así al valor de su declaración<sup>235</sup>”.*

## **2.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS APLICABLES EN EL SALVADOR**

El marco legal nacional en materia de protección de víctimas y testigos tiene como punto de partida la Constitución que establece a la persona humana como principio y fin de la actividad estatal; de ahí que garantizar la vida, la libertad y la integridad de las personas sea un deber supremo. La base legal de estos derechos se complementa además con la ratificación de Tratados Internacionales que son leyes de la República de aplicación preferente<sup>236</sup>.

De lo anterior surge la necesidad de conocer el valor jurídico de los instrumentos de derecho internacional y la posibilidad de aplicación en el ámbito de derecho interno, así, diversas constituciones del continente le otorgan diferente valor a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En algunos Estados se les otorga una posición supraconstitucional; en otros, se les otorga el mismo rango que la constitución; y en la mayoría de los países se les otorga un rango infraconstitucional con supremacía sobre la legislación secundaria<sup>237</sup>. La Constitución de El Salvador reconoce que, *“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente*

---

<sup>235</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 675-CAS-2010 de 06/02/2103, p. 696.

<sup>236</sup> Artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador. Los tratados internacionales, son instrumentos de acatamiento obligatorio para los Estados y si bien no han seguido el mismo proceso de formación de las leyes internas para entrar en vigencia, forman parte del ordenamiento jurídico de los países una vez que han sido firmados, ratificados, y por lo tanto, puestos en vigor conforme a su derecho interno.

<sup>237</sup> MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos...* p. 43.



para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado<sup>238</sup>”.

Conviene en principio delimitar el valor otorgado por la legislación interna a los Tratados Internacionales propiamente tales, a fin de distinguirlos de las declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos, al respecto los tratados, a diferencia de otros instrumentos internacionales, como las resoluciones y declaraciones internacionales, son de carácter vinculante, es decir, que jurídicamente son instrumentos obligatorios para el Estado<sup>239</sup>. No obstante la invocación del derecho internacional en el ámbito interno, la aplicación en las resoluciones de los tribunales nacionales es mínima.

Importante resulta señalar que los tratados sobre derechos humanos tienen características propias, que los distinguen de los tratados tradicionales celebrados entre los Estados, ya sean bilaterales o multilaterales. En éstos, los Estados Partes persiguen ventajas y beneficios recíprocos, los tratados sobre derechos humanos persiguen la protección internacional de derechos humanos y garantías fundamentales. De lo anterior se deduce, la protección a las personas que transitan a favor de la justicia, en el ámbito internacional estará regulada en los tratados sobre derechos humanos<sup>240</sup>. Por cuanto, el objeto y fin de estos tratados es precisamente la protección de los derechos fundamentales en toda circunstancia y respecto de toda persona, independientemente de su nacionalidad, sexo, raza, edad, religión, opinión política, origen social, posición económica o cualquier otra condición<sup>241</sup>.

No obstante que las declaraciones y resoluciones internacionales no obligan a los Estados, en materia de derechos humanos deben ser interpretados y aplicados en armonía con la legislación interna y los instrumentos convencionales de carácter general y particular, de tal manera, que al tratarse de instrumentos declarativos o resolutivos sobre derechos humanos, producen efectos vinculantes para los Estados,

---

<sup>238</sup> Artículo 144 de la Constitución de El Salvador.

<sup>239</sup> MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia, Estudio constitucional comparado*, Publicación especial, CSJ, segunda edición, julio de 2005, El Salvador, p.38.

<sup>240</sup> MELÉNDEZ, Florentín. *Ibidem.*, p. 38.

<sup>241</sup> MELÉNDEZ, Florentín. *Ibidem.* p. 39.

precisamente por la obligación que tienen los Estados de cumplir de buena fe los compromisos con las organizaciones internacionales, constituyendo la plataforma mínima que los Estados deben cumplir y respetar en consonancia con la legislación interna, especialmente con el Derecho Constitucional, de manera que en cada caso concreto se garantice en lo máximo posibles la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías nacional e internacionalmente reconocidas<sup>242</sup>.

En consecuencia, los agentes de autoridad, fiscales, procuradores y sobre todo jueces, están obligados a reconocer la validez jurídica de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, interpretarlos y aplicarlos de manera que surtan sus efectos sobre los justiciables, sin distinción de ninguna naturaleza. Resulta lógico, las personas que colaboran con la administración de justicia no pueden y no deben ser excluidas de la protección dispuesta en el ámbito internacional, en relación con la legislación interna<sup>243</sup>, para el caso, cuando el artículo 106 CPP salvadoreño, en su parte final, al establecer el catálogo de derechos de la víctima, se remite a... “*Y otros que resulten aplicables en otras leyes y tratados internacionales*”, abre un abanico de posibilidades, es decir, todas y cada una de las medidas de protección contenidas en los diversos tratados internacionales y las distintas declaraciones y resoluciones sobre derechos humanos, resultarían aplicables a las víctimas y testigos en especial a los más vulnerables<sup>244</sup>.

Insistimos en la necesidad de que los operadores judiciales conozcan los diferentes instrumentos internacionales, que los interpreten en conjunto con el derecho interno, concretizando en la práctica judicial y en cada caso concreto, las aspiraciones de una sociedad democrática o dicho de otro modo; consignando los valores superiores de la Constitución. Habría que aclarar que si se trata de ciertas declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos, estas por si solas no podrían producir efectos vinculantes, en sentido estricto, pero si se interpretan en

---

<sup>242</sup> MELENDEZ, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos*...p. 41.

<sup>243</sup> MELENDEZ, Florentín. *Ibidem*...p. 42.

<sup>244</sup> Artículo 106 Código Procesal Penal salvadoreño.

consonancia con el tratado general del que derivan, así como, con la Constitución y ley secundaria, perfectamente podrían producir efectos jurídicos<sup>245</sup>.

En el sentido del párrafo supra, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, no obstante no ser un tratado internacional, y por tal razón no produce por si misma efectos jurídicos vinculantes para los Estados, puede ser interpretada y aplicada en términos extensivos y amplios, en concordancia con convenios vigentes, y con normas constitucionales y secundarias de derecho interno, de tal manera que el juez asegure en cada caso concreto mayores niveles de protección para las víctimas, en relación al acceso a la justicia y la participación de las víctimas en los procedimientos<sup>246</sup>.

Luego de haber plasmado algunas reglas básicas y elementales sobre la interpretación y aplicación de los instrumentos de derecho internacional en el ámbito interno, se invocan algunos instrumentos de esa naturaleza, particularmente aquellos que contienen normas de protección a víctimas y testigos vulnerables, entre los instrumentos podemos mencionar sin pretensión de ser taxativa.

En la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, encontramos una regulación en términos generales, que puede servir de base para fundamentar la aplicación de medidas de protección a favor de víctimas y testigos, el artículo 3 expresa: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”<sup>247</sup>.

DECLARACION SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VICTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER, específicamente regula medidas de protección a las víctimas y testigos, protección que se hace extensiva al grupo familiar en consonancia con el concepto de víctima que define este instrumento. Estableciendo en el artículo A-6.d. “*Se facilitará la adecuación de los*

---

<sup>245</sup> MELENDEZ, Florentín, *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos...* p. 130.

<sup>246</sup> MELENDEZ, Florentín, *Ibidem.*, p. 131.

<sup>247</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Desde luego que para aplicar esta disposición habrá que interpretarla en consonancia con convenios o tratados internacionales y con la Constitución y demás leyes internas como la Ley procesal penal y la ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos, para producir efectos vinculantes.

*procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas”, d) “Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia<sup>248</sup>”.*

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, en este instrumento de orden internacional, el artículo V, otorga a los operadores de justicia la posibilidad de dispensar unas medidas de protección a favor de las personas que comparecen a una investigación en calidad de víctimas o testigos; al preceptuar: *“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar<sup>249</sup>”*. Desde luego que, por tratarse de declaraciones de orden internacional habrá que interpretarlas en consonancia con tratados generales y la legislación interna a fin de poder fundamentar medidas de protección.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, en los artículos 64, 67 y 68 contiene medidas de protección a favor de las víctimas, como la posibilidad de celebrar audiencias a puerta cerrada, la confidencialidad de la información y medidas especiales de protección para las víctimas o testigos de agresiones sexuales o menores de edad<sup>250</sup>.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, establece medidas de protección a favor de las víctimas vulnerables, concretamente el artículo 24 expresa; cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos

---

<sup>248</sup> Artículo A.6. d. de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>249</sup> Artículo V, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

<sup>250</sup> Artículos 64, 67 y 68 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998.

comprendidos en la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas<sup>251</sup>.

CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE VICTIMAS, PERITOS Y DEMAS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACION Y EN EL PROCESO PENAL, PARTICULARMENTE EN LA NARCOACTIVIDAD Y DELINCUENCIA ORGANIZADA, Instrumento de derecho comunitario que tiene por objeto brindar mecanismos y medidas de protección a las personas que intervienen en la investigación penal en carácter de testigos, víctimas y peritos especialmente en el ámbito de la delincuencia organizada y el narcotráfico<sup>252</sup>.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, el Artículo 5.1 regula el Derecho a la Integridad Personal, al expresar: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”. En el mismo sentido el artículo 7 de ese instrumento dice: “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales*”. Normas de carácter internacional que interpretadas en coherencia con otras de su misma naturaleza y en armonía con la legislación interna, puede servir para fundamentar medidas de protección a favor de víctimas vulnerables en el curso de una investigación<sup>253</sup>.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN, es un tratado internacional que involucra medidas de protección, a funcionarios y ciudadanos que

---

<sup>251</sup> Artículo 24 de la convención de la Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante resolución A/RES/55/25. Idénticas medidas de protección se prevén en el artículo 25 para las víctimas en el caso de que intervengan como testigos y para los testigos criteriados que colaboren en la investigación de delitos contemplados en la Convención, a cambio de ventajas procesales y penales, que pueden llegar incluso a la inmunidad judicial según el artículo 26 del mismo instrumento.

<sup>252</sup> Suscrito por los países Centroamericanos el 12 de julio del año 2007.

<sup>253</sup> Artículos 5.1. y 7, de La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y ratificada por El Salvador, mediante Decreto Legislativo No. 5 de 15 de junio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 113 de 19 de junio de 1978.

denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la medida de ocultar la identidad, por lo que dispone medidas de protección<sup>254</sup>.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, de entre una variedad de derechos civiles que incorpora este Tratado Internacional, en general algunas disposiciones del mismo conciernen a las víctimas, sin embargo, es en el artículo 9.1. Donde específicamente se refiere a la seguridad inherente a las personas, así: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales*”. Expresión que podría servir de base a los operadores para decretar determinadas medidas de protección<sup>255</sup>.

El Vigente CPP incorpora en el artículo 106 derechos de la víctima, entre los cuales establece el régimen de protección como un derecho y además, se conserva la declaración anticipada ante la presunción de indisponibilidad de la víctima para el debate público. Al tiempo que reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia da validez al testimonio de las personas que deponen bajo régimen de protección, situación que es reconocida por diversos instrumentos internacionales que incorporan en sus textos los derechos de las víctimas vulnerables en el proceso penal.

## **2.7. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INTERVENCION DE TESTIGOS PROTEGIDOS EN EL PROCESO PENAL**

La adopción del sistema acusatorio, implicó una serie de reformas en relación a los derechos de las partes materiales, especialmente una mayor participación procesal en torno a la víctima; particularmente surgen medidas de protección orientadas a garantizar esa participación, esto puede resultar inadecuado si menoscaba los derechos del imputado, posibilitando a la víctima alcanzar a cualquier precio sus

---

<sup>254</sup> Convención Interamericana Contra la Corrupción, Suscrita por El Salvador el 29 de marzo de 1996 y ratificada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto 351/1998 de 9 de julio de 1998 y publicada en el Diario Oficial No. 340 de 17 de agosto de 1998.

<sup>255</sup> Artículo 9.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ratificado por El Salvador mediante Decreto Legislativo No. 27 de 23 de noviembre de 1979, Publicado en el Diario Oficial 218 de 23 de noviembre de 1979.

pretensiones restitutorias<sup>256</sup>, en ese sentido la participación de testigos bajo medidas de protección en el desarrollo del proceso es objeto de oposición por parte de la doctrina y algunos operadores del sistema penal.

No obstante, el sistema acusatorio otorga mayor protagonismo a la víctima, sin embargo, la protección a víctimas y testigos tiene lugar hasta el año 2001 que se introduce el régimen de protección mediante reforma efectuada a los artículos 210-A a 210-G, adoptando un sistema de protección de testigos y peritos, con la deficiencia de que el sistema salvadoreño no incluye medidas luego de finalizado el proceso, como el cambio de identidad, residencia y de actividad laboral, en fin facilitar el inicio de una nueva vida<sup>257</sup>. Con lo anterior se produce la instrumentalización de estas personas que se atreven a colaborar en el proceso, así, una vez finalizado el juicio quedan expuestos a represalias sin posibilidad de recibir protección.

La ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos incluye medidas de protección extraordinarias, sin embargo según entrevistas de campo cursadas en el desarrollo de esta investigación a las diferentes unidades involucradas; agentes del ministerio público fiscal, agentes de la Policía Nacional Civil, sobre la aplicación práctica en condiciones de extremo peligro o riesgo, donde la colaboración de las víctimas y testigos es la única herramienta para asegurar el éxito de la investigación, contexto idóneo para hacer una valoración de costo en relación al beneficio que se obtendría de la materialización de esas medidas a fin de que se contemple la posibilidad de convertirse en definitivas luego de concluido el proceso. Las medidas son insuficientes, el testigo y víctima cuando es concluida la investigación, es abandonado por el sistema<sup>258</sup>, naturalmente eso representa una dificultad para el ministerio público en relación a la eficacia de la investigación, según entrevistas sobre el tema cursadas a agentes fiscales.

---

<sup>256</sup> CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. “Ofrecimiento de Prueba para el Juicio”, *Óp., cit.*, p. 3.

<sup>257</sup> D. L. 281 del 28 de febrero de 2001, mediante el cual se reformo los artículos 210-A, 210-B, 210-C, 210-D y 210-G del Código Procesal Penal que entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

<sup>258</sup> De acuerdo a lo expresado por operadores del régimen de protección en encuestas de campo en el desarrollo de este trabajo, es decir, policías, fiscales, una seria deficiencia del régimen radica en el abandono de que es objeto el testigo, una vez finalizado el proceso penal, pues el régimen no contempla medidas extra proceso, como el cambio de identidad, trabajo, residencia y apoyo económico para subsistir luego de concluida la investigación. Lo anterior en el sentido de que, no obstante, la ley lo contempla, la misma es letra muerta debido a que en la práctica no se concretan esas medidas.

En El Salvador es de dominio público el hecho de que en algunos procesos penales, los testigos han sufrido amenazas, represalias e incluso han sido asesinados por los acusados o condenados, para evitar su comparecencia en el proceso o como venganza por haber declarado en su contra. No obstante la información anterior ha sido corroborada mediante entrevistas de campo, cursada a agentes del ministerio público fiscal, situación que provoca la ineficacia del proceso, pues el juicio esta con frecuencia basado en la deposición de ese testigo<sup>259</sup>.

La protección de testigos y víctimas, exige especial atención en la actualidad, la experiencia del ministerio público pone de manifiesto las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía, la fiscalía, en fin el sistema de justicia, actitud derivada del temor de sufrir represalias, particularmente cuando se trata de imputados que pertenecen a pandillas, narcotráfico y otras expresiones de delincuencia organizada<sup>260</sup>, con la creación de los juzgados especializados el ministerio público fiscal está recurriendo cada vez más a la colaboración del testigo protegido-criteriado, por regla general son sujetos que han pertenecido a las organizaciones y estructuras que se investigan, con la dificultad de estar basando investigaciones de suma complejidad, que involucran enormes cantidades de imputados, cientos en ocasiones, en la entrevista de un solo criteriado, acusación que corre el riesgo de ser una mera imputación objetiva, investigaciones que frecuentemente derivan en ineficacia procesal. No podemos asegurar que la declaración anticipada sea una herramienta que haya influido en la creación de la jurisdicción especializada, sin embargo, la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja recomienda el uso de esa herramienta procesal.

La colaboración de la víctima protegida resulta indispensable para la fundamentación de la acusación y la acreditación de los hechos, sin embargo no se puede pasar inadvertidas las dificultades generadas en la medida que se ven afectados derechos y garantías fundamentales del imputado, por otra parte, su tratamiento procesal no ha de diferir del dispensado a cualquier otro testigo, por lo tanto, el ente acusador

---

<sup>259</sup> CASADO PÉREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en Imprenta Nacional, mayo de 2004, p. 752.

<sup>260</sup> OSTOS, José Martín, *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, ÓP., cit., p. 151.



debe en el uso de testigos protegidos respetar los principios procesales del justiciable y esa exigencia naturalmente representa una dificultad a superar por el fiscal ante la contraparte y el juez<sup>261</sup>.

El artículo 10 literal f, de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos, preceptúa: “*Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, no hostiles, y que se grave su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer*”. Lo anterior implica una declaración anticipada testimonial como medida de protección de víctimas y testigos, sin embargo no es usual que se autorice esa diligencia como efecto automático de gozar del régimen de protección.

El artículo 11 de la ley especial, enumera las medidas de protección extraordinarias<sup>262</sup>, de las posibles medidas de protección llama la atención la medida consistente en: “*Facilitar la salida del país, residencia en el extranjero y cambio de identidad y cualquier otra en sintonía con los principios de la ley especial*”. Preciso es señalar que al menos en lo concerniente a esta investigación y de información obtenida mediante entrevistas a operadores del régimen de protección, el ministerio público no cuenta con recursos para materializar esas medidas, lo cual constituye una dificultad para el ente acusador, que ve limitada las posibilidades de brindar protección idónea en casos de extremo peligro y por tanto se reduce la eficacia del sistema penal.

El inciso segundo del artículo 28 de LEPVT habilita la posibilidad de revelar la identidad del testigo protegido en circunstancias que no sea observado por el imputado. Lo anterior hace que el abogado defensor del imputado conozca la identidad del testigo, generando una situación delicada y preocupante en tanto, se

---

<sup>261</sup> IÑIGUEZ ORTEGA, Pilar, *La Víctima: aspectos sustantivos y procesales*, p. 147. La deposición del testigo protegido presenta un problema de eficacia, en el sentido de la dificultad por parte de la defensa del acusado de desacreditarlo, precisamente por la imposibilidad de acceder a información personal del mismo, tendiente a controlar su credibilidad. En ese caso el material probatorio aportado por el protegido, no debe ser la base única en la que deba basarse el fallo condenatorio, deberá guardar coherencia con otros medios de prueba que lleven al tribunal a dar por establecidos los extremos de la acusación.

<sup>262</sup> En la práctica estas medidas extraordinarias como el cambio de residencia, de trabajo, la salida del país, según los operadores del régimen entrevistados, son meras declaraciones que no se aplican, siendo una falencia del régimen pues una vez concluida la investigación el testigo-víctima es abandonado a su suerte.

deposita la seguridad del sujeto protegido a merced del defensor, esa situación con frecuencia provoca la negativa del testigo protegido a continuar colaborando con el proceso penal, ocasionando dificultades al ministerio público para sostener exitosamente la acusación<sup>263</sup>.

---

<sup>263</sup> Artículo 28 inciso segundo de la LEPVT.

## CAPÍTULO III

### EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA Y TESTIGO VULNERABLE EN EL PROCESO PENAL

**SUMARIO:** 3.1. CONSIDERACIONES GENERALES; 3.2. SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE PROCEDENCIA; 3.3. TRATAMIENTO PROCESAL DEL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL; 3.4. VALOR Y EFICACIA DE LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LA VÍCTIMA Y TESTIGO PROTEGIDO EN EL PROCESO PENAL; 3.5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL; 3.6. EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL EN LA JURISPRUDENCIA E INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL; 3.7. LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS VULNERABLES EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS Y PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN FAVOR DEL JUSTICIABLE; 3.7.1. DERECHO DE DEFENSA; 3.7.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA; 3.7.3. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN; 3.7.4. PRINCIPIO DE ORALIDAD; 3.7.5. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

#### 3.1. CONSIDERACIONES GENERALES

La regla general indica que todo acto probatorio debe realizarse en el momento procesal oportuno, sin embargo, es preciso evitar que esa espera conduzca a la pérdida de la prueba, de ahí, la necesidad de que ciertos medios de prueba sean recogidos antes, a fin de evitar prescindir de ellos por una eventualidad que imposibilite su disponibilidad en el acto del debate<sup>264</sup>.

La prueba puede verse afectada por la naturaleza, el tiempo y el hombre. Hasta ahora, el mayor enemigo de la prueba es el hombre. Particular importancia reviste la destrucción que ocurre en contextos de grave peligro, como cuando el acusado atenta contra las personas llamadas a declarar en su contra, para así, evitar una eventual condena de prisión o por mera venganza<sup>265</sup>.

La declaración anticipada tiende a garantizar que la parte a quien corresponde probar unos hechos, los pueda probar, es una respuesta al temor fundado de que la

---

<sup>264</sup> FLORIÁN, Eugenio. *De las Pruebas Penales, de la prueba en general*, Tomo I, ... *Óp., cit.*, p. 300. En ese mismo sentido Henríquez González, Irma Joanna en Los Actos de Investigación y el Anticipo de Prueba en el nuevo Código Procesal Penal, “*La prueba anticipada se erige en la más importante excepción a la obligatoria práctica de esa verificación en el acto del juicio oral y consiste en un verdadero acto de prueba, cuya particularidad radica en que se práctica en un momento anterior al juicio oral...*”.

<sup>265</sup> NISIMBLAT, Nattan, *Derecho Probatorio, Principios y Medios de Prueba en Particular*, ... *Óp., cit.*, p. 302.

prueba se pueda perder. En un intento por parte de las unidades involucradas en la investigación de delitos, de ir adecuando su discurso a las exigencias que plantean el tratamiento de las graves conductas delictivas y de las complejas organizaciones criminales, que pueden atentar contra testigos y víctimas. La necesidad, de dar respuesta eficaz a los hechos ilícitos de difícil investigación, por su propia complejidad, ha justificado el apareamiento de medios y técnicas extraordinarias de prueba<sup>266</sup>.

Han surgido, así, nuevos protagonistas en el proceso penal, como el agente encubierto, el informante, el arrepentido o criteriado, el testigo de identidad protegida, normalmente inaceptables en un Estado Constitucional, sin embargo tienen aceptación excepcional, cuando su auxilio fuere indispensable para superar dificultades insalvables con los medios y técnicas probatorias ordinarios en la investigación de gravísimos delitos<sup>267</sup>”.

Estos medios extraordinarios de prueba tienen justificación en el surgimiento de nuevas formas de operar de la delincuencia, que se vuelven más complejas en las estructuras criminales organizadas, exige pues la adecuación de técnicas e instrumentos nuevos para su combate, que se vienen a sumar a los medios tradicionales. Se evidencia la necesidad de generar nuevas leyes e instituciones procesales para preservar prueba, legitimando la declaración anticipada y el régimen de protección.

La declaración testifical anticipada de la víctima vulnerable, no es esencialmente un medio extraordinario de prueba, lo especial es el momento en que tiene lugar y desde luego los mecanismos de protección dispensados al declarante, especialmente la medida consistente en ocultar su identidad, en ese sentido; Cafferata Nores, refiere la exigencia de unos requisitos subjetivos, cuando además

---

<sup>266</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En El Proceso Penal*, Quinta Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, Impreso en Argentina el 15 de agosto de 2003 en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página, LEXIS NEXIS Argentina, S.A., p. 219.

<sup>267</sup> CAFFERATA NORES, José I. *Ibidem*, Esta página. Este autor no obstante su oposición a los medios extraordinarios de prueba; dentro de los que podría estar la víctima que depone de manera protegida en el proceso, los admite como indispensables de manera excepcional para resolver gravísimos delitos, por lo que existe sintonía con este trabajo, pues el tema de investigación es la protección de la víctima, de manera excepcional mediante la declaración ex ante en el proceso penal.

del carácter excepcional para investigar delitos gravísimos, observa la necesidad de operadores acordes a su investidura<sup>268</sup>, buenos jueces que no permitan el uso de medios fraudulentos<sup>269</sup>, capaces de visualizar el peligro que conlleva los medios extraordinarios de prueba, sin embargo, se considera que el mayor riesgo es la suplantación del testigo o víctima, situación que es superable en tanto es un juez de la república el que constata la identidad, accediendo a la información personal, mediante la apertura del sobre sellado con la información del protegido y confrontando esa información confidencial con su documento de identidad.

La declaración anticipada con frecuencia no se usa, situación que es atribuible a las diferentes unidades del sistema penal; el ente acusador no solicita la práctica no obstante, estar literalmente regulada como una opción en la legislación procesal penal y el Juez en algunas oportunidades obstaculiza su práctica mediante prevenciones reiteradas al ente acusador que devienen en la imposibilidad de ejecución y finalmente las partes la frustran con su inasistencia<sup>270</sup>.

### **3.2. SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE PROCEDENCIA**

La prueba anticipada testifical es una excepción; la primera y más importante de las excepciones al principio de práctica de prueba en el juicio oral, consiste en tomar declaraciones a víctimas-testigos ante el Juez de Paz, Instrucción e incluso ante el mismo Juez de Sentencia, antes de la vista pública, con posibilidad de otorgarle pleno valor probatorio en tanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad-indisponibilidad previsible de la fuente de prueba<sup>271</sup>, más el respeto de las garantías de intermediación judicial, contradicción, oralidad, y el derecho de defensa<sup>272</sup>.

Para entender la declaración anticipada testimonial de la víctima-testigo vulnerable resulta esencial, su procedencia estrictamente excepcional, de tal manera que todo

---

<sup>268</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En El Proceso Penal*, quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, LEXIS NEXIS Argentina, S.A. Impreso en Argentina, 15 de agosto de 2003, en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página, p. 219.

<sup>269</sup> Agentes fiscales han reconocido el haber suplantado testigos de identidad oculta en situaciones en que el protegido se ha ausentado de la investigación por diversos motivos.

<sup>270</sup> NISIMBLAT, Nattan, *Derecho Probatorio, Principios y Medios de Prueba en Particular*,... *Óp., cit.*, p. 302.

<sup>271</sup> Artículo 305 CPP salvadoreño y 448 y 449 del Código Procesal español, regulan aquellos supuestos en los que el testigo advierte la imposibilidad de asistir por enfermedad, ausencia o haber sido amenazado.

<sup>272</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*... *Óp., cit.*, p. 171.

uso, regulación, práctica y valoración debe hacerse en atención a su carácter excepcional, sin que quepa ampliar su operatividad más allá de su propia justificación; no es posible ejecutar como anticipado lo que en sí no lo es por ninguna razón, siendo consecuencia, de esto la total ausencia de valor probatorio<sup>273</sup>. Precisamente su carácter de verdadera prueba y no mera diligencia averiguadora, hace que en su práctica la intervención de las personas con participación punible sea indispensable, además de la indicada imposibilidad de practicarse en el juicio oral<sup>274</sup>.

El principio de recepción de prueba en el juicio oral presenta, en definitiva, por exigencias del interés público en la persecución penal, excepciones que permiten dar validez, en determinadas circunstancias y con ciertas garantías, a medios o elementos de prueba practicados antes de la celebración del plenario. Esa posibilidad se da en el derecho comparado y en la legislación procesal penal salvadoreña<sup>275</sup>. Ante la presencia del juez y con la posibilidad de ser controvertida por las partes, es decir respetando la garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 11 de la Constitución: “*Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, la libertad, la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes*”<sup>276</sup>.

Dos son los presupuestos doctrinarios básicos que habilitan la práctica de un acto probatorio de manera anticipada y son precisamente, la irrepitibilidad e indisponibilidad, términos íntimamente relacionados. El concepto de irrepitibilidad debe ser interpretado en forma restrictiva, evitando calificar de irrepitible situaciones que en realidad no lo son, la indisponibilidad como su nombre lo indica, hace alusión a la ausencia del órgano de prueba para el momento del juicio oral<sup>277</sup>.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española, en el artículo 657.3 comprende diversos supuestos en que, por cualquier causa (ausencia, enfermedad, muerte, falta de

---

<sup>273</sup> ASENCIO MELLADO, José María, *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*,... *Óp., cit.*, p. 171.

<sup>274</sup> MARTIN Y MARTIN, José Antonio. *Problemas Procesales de la autoría y participación criminal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, noviembre de 1994, Imprime Solana e Hijos, A.G., S.A., Madrid, pp. 36-37.

<sup>275</sup> CASADO PEREZ, José María. *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, AECI-CSJ), Editorial LIS, junio de 2000. Impreso en El Salvador. p. 86.

<sup>276</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, D. C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

<sup>277</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*,... *Óp., cit.*, p. 172.

localización, etc.), sea previsible la incomparecencia de un testigo al juicio oral, lo que motiva la práctica de la declaración testifical de manera anticipada<sup>278</sup>. Los artículos 448 y 449 de la misma ley, regulan aquellos supuestos en los que el testigo advierte la imposibilidad de asistir posteriormente al llamado del tribunal sentenciador, por ausencia, cuando hubiese motivo racional suficiente para temer su muerte, incapacidad física o intelectual antes de la apertura del juicio oral, o en caso de inminente peligro de muerte<sup>279</sup>.

El legislador salvadoreño regula en el artículo 305 CPP el anticipo de prueba testimonial, procede ante el supuesto de que exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que dicha declaración no podrá realizarse durante la vista pública. El mismo precepto define en su inciso segundo lo que debe entenderse por obstáculo difícil de superar, mediante una nómina de cinco numerales, de los cuales el numeral 2 literalmente dice: *“Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal”*<sup>280</sup>.

De la lectura del artículo 305 CPP salvadoreño, se advierte que los supuestos de procedencia del anticipo de prueba testimonial son dos; la existencia de un obstáculo difícil de superar y la presunción de que la declaración no se podrá practicar en la vista pública. En la práctica, los supuestos pueden ser tan variados como la casuística condicione, pero en general suelen estar referidos a peligro de muerte, riesgo de incapacidad física, ausencia no evitable. En tal sentido, al definir en el numeral 2 del precepto, el peligro para el testigo y sus familiares, se está haciendo extensivo a la víctima directa e indirecta, al testigo criteriado, al agente encubierto o infiltrado, en fin a todos los órganos de prueba que en base al principio de libertad probatoria ostentan la calidad de testigo<sup>281</sup>.

---

<sup>278</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal... Óp., cit.*, p. 114.

<sup>279</sup> CLIMENT, Carlos. *Ibíd.*, p.114.

<sup>280</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOEÑO, D. L. No. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

<sup>281</sup> Artículo 176 del Código Procesal Penal salvadoreño.

En relación a la existencia de un obstáculo difícil de superar, se incluye tácitamente a nuestro criterio, el contexto de ilícitos provenientes de sujetos que forman parte de estructuras criminales organizadas y narcoactividad, sin perjuicio de que ambas categorías constituyen una especie de crimen organizado; en el que se hace difícil la investigación, especialmente la colaboración de las víctimas y testigos, tornando justificable la admisión de medios de prueba extraordinarios, como el testigo criteriado, cuya naturaleza en realidad es la de un coimputado, que ha participado en la ejecución de la actividad ilícita investigada y por tanto pasa de autor del crimen a colaborador en la investigación del mismo y acreedor de protección y esa protección podría consistir en permitírsele que declare anticipadamente<sup>282</sup>.

El arrepentido o criteriado y el infiltrado o agente encubierto<sup>283</sup> son medios de prueba que la doctrina denomina extraordinarios, aceptados por la legislación interna e internacional, particularmente el testigo arrepentido, así, el artículo 18 inc. 1, del CPP salvadoreño, permite al fiscal investigador prescindir de la persecución penal, respecto del imputado que colabore con la investigación y aporte elementos útiles encaminados a evitar la continuidad de la actividad delictiva, el enjuiciamiento de otros imputados o colabore en el esclarecimiento de otros ilícitos graves. Por el peligro que se cierne sobre estas personas que adquieren la calidad de testigos, son sujetos del régimen de protección y dentro de este sistema de protección, la posibilidad de declarar en forma anticipada.

En la actividad probatoria desarrollada de cara a la delincuencia organizada, es de gran importancia el testigo arrepentido, conoce la estructura por haberla integrado y proporciona información que lleva a procesar estas organizaciones de manera sencilla y eficaz, generalmente estas organizaciones son enfrentadas mediante información vertida por ex integrantes, de ahí la importancia y necesidad de

---

<sup>282</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos, *La Prueba Penal* (doctrina y jurisprudencia), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, Imprime: Guada Litografía, S.L. PMC, p. 267. La irreproducibilidad sobrevenida pero previsible, de la declaración en función de las circunstancias concurrentes que vuelven imprevisible la posibilidad de llevarse a cabo en el debate, precisamente por la previsible irreproducibilidad, hace procedente la declaración anticipada, con todas las garantías previstas. Concretamente expresa Climent Durán que para poder valorarse como verdadera prueba deben concurrir tres requisitos: Irreproducibilidad de la declaración durante el juicio oral, ser rendida en presencia judicial y con respeto de los principios de contradicción y oralidad, además lectura en el debate a petición de parte, no puede el juez hacerlo de oficio.

<sup>283</sup> Artículo 282, d, del Código Procesal Penal salvadoreño.



establecer figuras procesales que legitimen la producción de prueba proveniente de los arrepentidos<sup>284</sup>.

Como parte de la actividad probatoria, surgen estos inusuales medios que la doctrina denomina medios extraordinarios de prueba, justificables en atención a la necesidad generada por actividades delictivas igualmente extraordinarias, como el crimen organizado. Donde tienen lugar acciones engañosas del agente infiltrado, con el fin de detectar sus formas de operación, conocer su estructura, niveles de jerarquía, operatividad, medios, territorio en que se desenvuelven. El infiltrado actúa como delincuente, bajo una excluyente de responsabilidad penal justificado por el cumplimiento del deber, para luego convertirse en testigo que requerirá de protección<sup>285</sup>. “...El legislador está obligado a enfrentarse a esa realidad, a ese sentimiento humano que es el miedo, y a la necesidad de neutralizarlo mediante técnicas eficaces que reduzcan el riesgo para la seguridad de estas personas<sup>286</sup>”.

### **3.3. TRATAMIENTO PROCESAL DEL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

El anticipo de prueba debe estar justificado por situaciones excepcionales que amenacen el órgano de prueba y pongan en peligro la calidad y disponibilidad en el momento del juicio. Para el procesalista español GIMENO SENDRA, el aseguramiento de la prueba es una actividad del Juez de Instrucción que comprende dos supuestos concretos; la práctica de prueba instructora anticipada y prueba preconstituida. En el primer caso implica la realización de actos de prueba y en el segundo custodiar los elementos de prueba. Es necesario diferenciar la prueba preconstituida de la prueba anticipada, la primera pretende proteger y conservar las fuentes de prueba, labor que puede realizar el juez, el fiscal y la policía<sup>287</sup>.

Los dos principios exigidos para dar valor probatorio a un acto de prueba anticipada son los de inmediación y contradicción, es necesario subrayar que ambos deben entenderse diferentes en la instrucción y en el juicio oral. Así, la inmediación en una

---

<sup>284</sup> BRUCCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado*, Óp., cit., p. 411.

<sup>285</sup> BRUCCET, Luis. *Ibíd.*, p. 390.

<sup>286</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español*, *Revista Justicia de Paz No. 12*, Año V, Vol. II, Mayo-agosto 2002, Impresos Múltiples, S. A. de C. V., p. 223.

<sup>287</sup> Es nuestra opinión que la prueba preconstituida es el género y la prueba anticipada testimonial la especie, pues ambas categorías se refieren a custodia y aseguramiento de prueba.

audiencia de declaración anticipada testifical, en la que se obtendrá información de una fuente que se presume, no disponible para el juicio oral, es requisito de admisibilidad; es lo que la doctrina denomina “*falta de disponibilidad previsible*”<sup>288</sup>, Es decir, que solo la intermediación del juez y la posibilidad de contradicción le otorgan carácter de prueba y habilitan la introducción al juicio oral y la posibilidad de valoración, además forman parte de la regulación establecida en el artículo 305 CPP salvadoreño<sup>289</sup>. En ocasiones se le denomina prueba anticipada en sentido impropio, para reservar el término de preconstituida a las diligencias sumarias de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza y cuya práctica, como sucede con la inspección ocular y otras diligencias, que son forzosamente únicas e irrepetibles<sup>290</sup>.

El artículo 305 CPP<sup>291</sup> desarrolla el anticipo de prueba testimonial, se considera necesario su análisis para comprender su estructura, supuestos de procedencia, sujetos facultados para solicitarlo, sedes y momentos procesales, así como solemnidades exigidas para su validez y eficacia.

En relación al momento procesal oportuno para efectuar la solicitud<sup>292</sup>, el precepto lo habilita en cualquier momento del proceso<sup>293</sup>, desde que el Juez de Paz recibe el requerimiento, agotándose antes de la vista pública. Hay que tomar en cuenta la

---

<sup>288</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 204. En ese mismo sentido, Asencio Mellado, J.M., *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, p. 162, “no es cierto que el principio de intermediación tiene un significado especial cuando se trata de prueba preconstituida o utilización de diligencias sumariales irreproducibles. En estos casos la intermediación ha de completarse no sólo en atención a su configuración como grado específico de la percepción por parte del órgano enjuiciador, sino también en función de la cualidad que debe concurrir en el funcionario que intervenga en el acto concreto a los efectos de hacer devenir a éste en medio probatorio, siendo así que únicamente una autoridad que asuma las notas de independencia e imparcialidad goza de facultades al efecto mencionado”.

<sup>289</sup> Art. 305 Código Procesal Penal Salvadoreño.

<sup>290</sup> OSTOS, José Martín, *Ensayo La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Catedrático de la Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf -adob reader. p. 29. Son actos de prueba sujeta a deterioro o desaparición por lo que debe capturarse en ese momento naturalmente respetando el procedimiento establecido en la ley.

<sup>291</sup> Código Procesal Penal, Decreto No. 733 del 22 de octubre de 2008, D.O. No. 20, Tomo No. 382, del 30 de enero de 2009.

<sup>292</sup> De acuerdo a la legislación pertinente, la prueba anticipada testimonial se puede practicar en cualquier momento desde que se judicializa la investigación, es decir, desde la admisión del requerimiento fiscal hasta antes de la vista pública, naturalmente es aconsejable practicarla en la etapa instructiva por razones de logística, sin perjuicio de que la ejecute un tribunal de sentencia. Extra proceso podría proceder treinta días antes de presentar requerimiento, en atención al artículo 20 del CPCM.

<sup>293</sup> La parte inicial del artículo 305 CPP salvadoreño, regula: En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada.

posibilidad de practicarse treinta días antes de judicializar la investigación, mediante la aplicación supletoria del artículo 20 del Código Procesal Civil Mercantil, tomando en cuenta que este precepto consagra el carácter supletorio de todo el Código Procesal, para la generalidad de los procesos entablados en los restantes órdenes jurisdiccionales “en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de ese código se aplicaran supletoriamente”. En ese sentido, el CPCM se erige en instrumento que suple todos los vacíos del ordenamiento procesal en su conjunto, el legislador pretendió evitar vacíos legales en los distintos procesos<sup>294</sup>, lo anterior naturalmente habrá que completarlo con lo dispuesto en los artículos 328 y 329 CPCM que regula el anticipo de prueba en esa materia y contempla precisamente esa posibilidad, naturalmente que si llegado el momento de la audiencia probatoria, se cuenta con el órgano de prueba debe recibirse su deposición, pues, es preferible para garantizar una adecuada inmediación y contradicción<sup>295</sup>. Lo anterior no ha sido usado, se visualiza muy difícil la aplicación supletoria del proceso civil mercantil en el caso del anticipo de prueba penal antes de judicializar la investigación.

En lo concerniente a quienes son los sujetos facultados para solicitarla<sup>296</sup>, las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, opera a petición, no de oficio, esto es así, por el modelo acusatorio penal que rige el proceso, pueden ser las partes técnicas, el imputado<sup>297</sup> y la víctima<sup>298</sup>, estas últimas en base a su derecho de ofrecer prueba.

---

<sup>294</sup> CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. *Reglas para la aplicación de las normas procesales*, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, segunda edición, CNJ, El Salvador 2011, pp. 22-23.

<sup>295</sup> CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos. *Ibidem*, p.380.

<sup>296</sup> MORENO CATENA, Víctor. *La Protección de los Testigos y Peritos en el Proceso Penal*, *Revista Justicia de Paz*, No. Año III Vol. – II, mayo-agosto 2000, Talleres Gráficos UCA, mayo 2000, p. 2. La actividad probatoria generalmente se da a instancia de parte, tiene la finalidad de controvertir y acreditar los hechos mediante las alegaciones de las partes, de tal manera que logren obtener la convicción del juez y en ese sentido la resolución debe ser favorable a la parte que logre probar los hechos que refuerzan su pretensión, lo anterior deriva del principio acusatorio que inhibe la juez de la actividad probatoria, la indisponibilidad de la acción penal y el monopolio de la acusación o *ius puniendi*, de estas resulta la carga de la prueba para la Fiscalía.

<sup>297</sup> En el momento de efectuar su declaración indagatoria el imputado puede requerir la práctica de prueba, así lo regula el inciso final del artículo 90 del CPP salvadoreño y se complementa con el artículo 381 CPP salvadoreño, al regular la declaración del b imputado en la vista pública, pero que tratándose de la declaración anticipada aplica únicamente para la audiencia inicial y preliminar.

<sup>298</sup> Artículo 106 numeral 8, habilita a la víctima la posibilidad de ofrecer prueba.

En general la declaración anticipada se solicita a instancia del ente fiscal, en virtud del principio acusatorio, para proteger el órgano de prueba y ofrecer su incorporación al juicio público, la admisión es facultad exclusiva del órgano judicial<sup>299</sup>. No es usual que la defensa solicite la declaración anticipada, sin embargo, existe la posibilidad.

La declaración anticipada es una excepción a la práctica de prueba en el juicio oral, el legislador salvadoreño ha considerado excepcional la existencia de un obstáculo difícil de superar; y agrega, que ese obstáculo, haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública<sup>300</sup>.

El inciso segundo del artículo 305 CPP define lo que debe entenderse por obstáculo difícil de superar, así: Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: 1) Gravemente enfermo, 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal, 3) No tenga residencia fija en el país, o teniéndola este próximo a abandonarlo, 4) En casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente, 5) Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

Examinando las situaciones que el legislador ha previsto como constitutivas de obstáculo difícil de superar, son condiciones subjetivas inherentes al testigo en un momento determinado, excepto la establecida en el numeral cuatro; que se refiere a casos de rebeldía<sup>301</sup>, como sanción procesal atribuible en el desarrollo del proceso al encausado, por inasistencia a un llamamiento judicial ante el cual se suspende el desarrollo del proceso o corresponde la separación de la causa cuando existen otros coimputados. La rebeldía y la incapacidad son consideradas en la actual legislación procesal penal salvadoreña como obstáculos difíciles de superar.

---

<sup>299</sup> OSTOS, José Martín, Ensayo *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Catedrático de la Universidad de Sevilla España, Modul-v.Pdf-adob reader. pp. 18 y 19.

<sup>300</sup> Inciso primero del artículo 305 del Código Procesal Penal salvadoreño.

<sup>301</sup> Es natural que en aquellos casos en que el o los acusados se encuentren en estado de rebeldía, proceda tomar la deposición del testigo en forma anticipada pues, la captura de los reos ausentes, es un hecho incierto y no puede tenerse al testigo o víctima esperando esa eventualidad, lo conveniente será proceder a pre constituir prueba testimonial anticipadamente..

El numeral dos, es el que mejor se ajusta al problema de investigación, al establecer como condición el que haya peligro para el testigo directamente o para su grupo familiar, consistente en violencia o amenazas contra su vida o integridad personal. Este parámetro enmarca al testigo en un contexto de vulnerabilidad, a diferencia de CPP del año 1998 derogado que establecía como requisitos de procedencia obligatoria, la existencia de crimen organizado, la actual regulación otorga amplias potestades al juez para considerar posibles elementos de peligro para el testigo, dentro de los que lógicamente puede incluirse el peligro latente y constante proveniente del crimen organizado, narcoactividad, grupos criminales, maras o pandillas.

El numeral cinco, del artículo 305 CPP salvadoreño, establece la obligatoriedad de practicar declaración anticipada cuando el testigo sea menor de doce años, exigencia que resulta coherente con lo dispuesto por el art. 106 Numeral 10, literal e, en el sentido de que se le brinden facilidades a la víctima menor de doce años para rendir su declaración, evitando su comparecencia al acto de vista pública y la confrontación con el imputado, ambas disposiciones procesales establecen la posibilidad de asistencia profesional a favor de los menores de edad.

Sobre la autorización judicial, el artículo 305 CPP. El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará. Lo anterior obliga al tribunal a efectuar un análisis de factibilidad de ejecución. Y en caso de negativa, naturalmente a justificar porque el acto es de imposible ejecución<sup>302</sup>.

En relación a quienes tienen derecho u obligación de asistir, el precepto expresa, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias. Lo anterior significa que la práctica del anticipo de prueba testimonial, es una parte de la vista

---

<sup>302</sup> Artículo 305 inciso octavo del Código Procesal Penal, indica que una vez recibida la solicitud el juez efectuó un análisis de factibilidad positiva o negativa, es decir, considerar si el acto de prueba anticipada es de probable ejecución y fundamentar su autorización o negativa, la ley no aclara a que posible ejecución se refiere el legislador, pero se entiende que debe hacer consideraciones en sentido amplio; si es permitido por ley, si es excepcional, irrepetible, de posible indisponibilidad y materialmente posible.

pública realizada en un momento anterior al juicio oral, pero con todas las formalidades de una audiencia de juicio.

Cuando se practica una prueba testifical anticipada, es preciso que durante su realización estén presentes, o al menos hayan podido asistir, todas las partes implicadas, incluido el acusado y su abogado defensor. Esta exigencia se cubre cuando consta la citación en debida forma de las partes técnicas y materiales. Si éste o su abogado defensor, u otra parte, deciden no comparecer, esto no debe afectar la celebración de la diligencia, pues, si se practica anticipadamente es porque existen razones de urgencia que impiden posponerla hasta la eventual vista pública<sup>303</sup>.

Finalmente el art. 305 CPP salvadoreño, respecto de la asistencia de las partes en razón de la urgencia del acto, prevé la posibilidad de inasistencia del defensor nombrado, en cuyo caso será sustituido por un defensor público y además aclara que el imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente. Y si el caso es de extrema urgencia no es requisito de validez la citación de las partes materiales, basta con la presencia del fiscal y un defensor público.

Debe necesariamente celebrarse en presencia de la autoridad judicial, con todas las garantías, no puede producirse, pues, solamente ante el ministerio fiscal o menos aún, ante la policía. Por el contrario, ha de gozar de todas las exigencias legales correspondientes a cualquier diligencia realizada durante el juicio oral, aunque se practique antes. En todo caso su reproducción o incorporación por lectura debe ser ante el tribunal sentenciador<sup>304</sup>.

Se considera conveniente en algunos casos el uso de Cámara Gesell para recibir el testimonio como prueba anticipada en una sola diligencia, si es utilizada de manera

---

<sup>303</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal, Óp., cit.*, p. 118. El peligro a que se expone el testigo y la posibilidad de que no estará disponible para el debate justifican realizar el acto de prueba, aun sin la presencia del imputado y su defensor, siempre que se le nombre uno público y que conste la cita en legal forma.

<sup>304</sup> OSTOS, José Martín, *Ensayo La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Catedrático de la Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf -adob reader. p. 33. En ese mismo sentido Subijoma Zunzunegui, Ignacio, en los supuestos de victimización violenta, máxime víctimas vulnerables las declaraciones se documentan en soporte idóneo para grabación y reproducción de la imagen y el sonido y se practiquen en forma anticipada al juicio oral, con tutela de contradicción, presencia de fiscalía, defensor y por supuesto intermediación.

correcta y en estricta observancia de las normas nacionales e internacionales, el testimonio será recogido por una única vez y no será necesario convocar a la víctima para que se realice de nuevo una entrevista, de ese modo se reducirá la revictimización. Y se tiene una constancia gravada de lo ocurrido<sup>305</sup>.

Para ALEMAN CANO, La valoración de la prueba testifical anticipada, a través de la lectura del documento en que conste, a pesar de haberse practicado con las garantías procesales exigidas por el ordenamiento jurídico, no es de aceptación unánime por la doctrina; los gestos, las expresiones de turbación o sorpresa, las contradicciones, escapan a la apreciación del juez de sentencia. Los clásicos momentos de la inmediación y valoración en función de si misma se volatilizan, sin embargo la reproducción audiovisual incorpora los principios de inmediación y publicidad en el acto de la vista pública<sup>306</sup>.

#### **3.4. VALOR Y EFICACIA DE LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LA VÍCTIMA Y TESTIGO PROTEGIDO EN EL PROCESO PENAL**

Ninguna prueba puede dejar de estar formada en el juicio oral, todas deben pasar por el filtro del debate público, así, la prueba o existe dentro del juicio oral o no existe, no puede hablarse de prueba resultante de la conjunción de fuente-medio formada fuera del juicio oral, naturalmente en situación de normalidad donde la fuente de prueba, el testigo está disponible, es presentado ante el juez decisorio, directamente de manera actual e ingresa revestido de los requisitos de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, así, podrá considerarse sin objeciones como prueba<sup>307</sup>.

Las leyes procesales, la doctrina y jurisprudencia utilizan los conceptos de irreproducibilidad, irrepeticibilidad o indisponibilidad, para los casos excepcionales en

---

<sup>305</sup> UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Opinión Técnica Consultiva No. 001/2014, considerando 3.1. dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá. “El Uso Del Anticipo de Prueba Para Disminuir La Revictimización de los Niños, Niñas y Adolescentes en la República de Panamá, Oficina Regional de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito Para Centro América y el Caribe-UNODC ROPAN, Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, p. 18. Es un medio idóneo para evitar la revictimización pues no se requiere la comparecencia del testigo al debate.

<sup>306</sup> ALEMAN CANO, Jaime. *La Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, 2002, Publicaciones Universidad de Alicante, España, ebook, publicaciones@ua.es, Impresión: Compubell, S.L., pp. 259 y 260.

<sup>307</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Op., cit.*, p. 202.

que no se cuenta con la fuente de prueba; víctima-testigo, para el acto del juicio oral. En esos casos la prueba no puede ser presentada de manera directa y actual al juez en el acto del juicio, de lo que se trata es de verificar las condiciones en que fue capturada y examinar su posible incorporación al juicio oral<sup>308</sup>. La incorporación de la declaración anticipada del testigo-victima indisponible en el juicio, es la oportunidad de constatar que la fuente de prueba estuvo disponible en el pasado y pudo asegurarse para el proceso penal, si se respetaron las solemnidades preestablecidas en la ley para su eficacia y posible valoración.

Por lo general a través de la actividad probatoria, las fuentes podrán ser llevadas al juicio oral para ser investidas de las garantías de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad<sup>309</sup>. Cuando no están disponibles, pero han sido practicadas legalmente en la etapa instructora es necesario determinar si estas fuentes de prueba pueden ingresar al juicio oral y alcanzar auténtico valor de prueba en cada caso particular, si es posible utilizar en ese proceso penal, la institución procesal del anticipo de prueba<sup>310</sup>. Por lo que se exige un riguroso examen por parte del juez decisorio, sobre la licitud en la ejecución del acto probatorio, en caso de ilicitud por inobservancia de garantías constitucionales habrá que excluir del elenco probatorio<sup>311</sup>, así lo regula el legislador en el artículo 175 CPP precepto donde se desarrollan las reglas de exclusión; negando todo valor probatorio a la prueba ilícita, una posición más permisiva adopta en relación a la posibilidad de valorar elementos que hayan sido incorporados inobservando formalidades prescritas para la incorporación.

---

<sup>308</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida...Óp., cit.*, p. 202. En ese mismo sentido Asencio Mellado, J. M., *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituída*. En tanto la prueba anticipada constituye la excepción al principio de práctica de prueba en el juicio oral más garantista, en el momento en que se verifiquen los presupuestos a ella consustanciales de la irrepetibilidad y la previsibilidad, habrá que acudir a su ejecución en la forma prevista al respecto, sin que quepa, en tal situación la ausencia de mediación y contradicción.

<sup>309</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida...Óp., cit.*, p.199. La formación de la prueba en el juicio oral se logra mediante la conjunción de dos elementos: la fuente y el medio. La fuente debe estar disponible antes del juicio oral, es sobre la base de estas que las partes pueden formular sus hipótesis, luego confirmarlas, para el caso el testigo depone y confirma la teoría fáctica de la parte que lo ofreció, al tiempo que es refutado por la contraparte y todo ese drama frente al juez.

<sup>310</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 192.

<sup>311</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Prueba Ilícita, reglas de exclusión y la excepción de buena fe*. Ventana Jurídica No. 9 Año V - Vol. 1, Enero – Junio 2011, Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ – ECJ, Impresora El Sistema, S.A. de C.V., Diciembre 2011, p. 132.



En ese caso, si la declaración del testigo-víctima protegido se practicó respetando los presupuestos que la validan, con respeto de las garantías procesales del acusado y los principios rectores del juicio oral, es decir, sin vulnerar derechos y libertades fundamentales y observando los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad<sup>312</sup>, no cabe duda, que en esas condiciones, adquirirá un valor probatorio similar al de las pruebas producidas normalmente en el juicio oral<sup>313</sup>.

No obstante, que en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria, la prueba debe ejecutarse respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, pues en caso contrario estaríamos en un supuesto de *prueba ilícita*<sup>314</sup>.

En la actividad probatoria los principios y garantías son interdependientes, así, el mejor contradictorio es el que va unido a los principios de inmediación, oralidad y publicidad. Y al mismo tiempo la mejor inmediación es la que va acompañada de contradicción, oralidad y publicidad. La concurrencia de todas esas garantías suponen una introducción efectiva y dialéctica de la prueba, situación que sucede cuando la fuente está disponible de manera directa en el juicio oral, y en el caso de la declaración anticipada testifical<sup>315</sup> su conversión en prueba de cargo dependerá de su incorporación al juicio oral con las exigencias prescritas en el Código Procesal Penal, el artículo 372 expresa que sólo podrán ser incorporados al juicio por su lectura y el numeral 2 se refiere específicamente a las declaraciones que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada,...el inciso final de ese precepto exige como requisito de validez la previa autorización del tribunal y escuchar a la parte a quien afecta, de no hacerlo así, estaríamos ante *un supuesto*

---

<sup>312</sup> ESTRAMPES MIRANDA, Manuel. *El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento*, Óp., cit., p. 89. Previo a examinar el valor probatorio de cualquier prueba habrá que examinar su licitud, donde surgen los requisitos de validez de toda prueba y la anticipada no es la excepción.

<sup>313</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal...* Óp., cit., p.112. La vulneración de estas reglas procedimentales no necesariamente determina la nulidad de la declaración testifical; pues, requiere la violación de un derecho fundamental y haber provocado la indefensión de la parte acusada.

<sup>314</sup> CASADO PÉREZ, José María. *La Prueba en el proceso Penal*, Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Impreso en Talleres de PRAKIN, S. A. de C.V., Junio de 2000, p. 449.

<sup>315</sup> La tendencia generalizada es dar valor a las declaraciones vertidas en el acto del juicio, sin embargo la posibilidad de introducir al juicio por su lectura, las actas en que constan las declaraciones realizadas en el curso de la investigación preliminar y la posibilidad de valorar las mismas genera críticas, en el sentido de que el resultado del juicio se decide en etapas previas.

de prueba irregular<sup>316</sup>, de tal manera que tendríamos una inmediación y contradicción en el acto de prueba anticipado sumadas, integradas, complementadas mutuamente, a las garantías del juicio oral<sup>317</sup>.

La declaración anticipada y las medidas de protección encuentran justificación en el peligro a que están expuestos las víctimas, testigos, criteriados, infiltrados o encubiertos y peritos, no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, del azar o de la malquerencia de las partes, por ejemplo, provocar mediante amenaza la sustracción de los testigos<sup>318</sup>. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de las personas que colaboran con la justicia frente a posibles abusos de otros ciudadanos, con independencia de su posición, debe estar en condiciones de hacer valer la seriedad de las actuaciones de los órganos del sistema de justicia penal, siempre que se actué con respeto de las garantías establecidas<sup>319</sup>.

Resulta lógico entonces que las declaraciones del testigo de identidad protegida, no podrá tener ningún valor probatorio, ni directo, ni indirecto, ni con relación a otras pruebas, ni como fuente de ellas, sino se respeta el principio contradictorio, es decir, solo si son producidas en presencia del defensor, del acusador y del tribunal podrán sus expresiones tener confiabilidad como base posible de una condena, pues únicamente la inmediación con aquellos sujetos permitirá una valoración seria sobre su credibilidad<sup>320</sup>.

En ese sentido, si la práctica de la declaración testifical del testigo-víctima protegido, respeta las garantías procesales del imputado: Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia y Garantía de Juicio Previo. Y los principios rectores del juicio. Cumplidos los anteriores requisitos, procederá su valoración como verdadera prueba, lo que

---

<sup>316</sup> CASADO PÉREZ, José María. *La Prueba en el proceso penal salvadoreño*, Óp., cit., p.448.

<sup>317</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 207.

<sup>318</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español 41/1991 del 25 de febrero de 1991. Citada por Carlos Climent Duran en *La Prueba Penal*, Óp., cit. p. 267.

<sup>319</sup> Sentencia del Tribunal constitucional español 154/1990, citada por Carlos Climent Durán en *la Prueba Penal*, Óp., cit. p. 267.

<sup>320</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición 1998, Talleres Gráficos Edigraf S. A. Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 227.

permitirá su valoración al tiempo que quedaría imposibilitada su probable exclusión, a menos que en su ejecución se haya ocasionado indefensión a la parte contra quien se dirige la declaración<sup>321</sup>.

De tal manera que la verdadera fuerza y valor probatorio de la prueba testifical en general, radica en que se genera ante la presencia inmediata del juez, el respeto del Principio de Inmediación en el desarrollo del acto tiene decisiva influencia en el convencimiento judicial. No obstante, en el caso de la declaración del testigo-víctima protegida tiene lugar un quebrantamiento o afectación discutible de garantías individuales y principios procesales, afectación que se justifica en determinados contextos de vulnerabilidad, por lo que habría que sumar a las exigencias de la prueba practicada en condiciones normales, las exigencias excepcionales de indisponibilidad o irrepetibilidad de la fuente de prueba, concurrentes para la práctica en condiciones de anonimato y de forma anticipada de la declaración<sup>322</sup>.

La ley exige solemnidades en la práctica e introducción de la declaración anticipada al juicio, así, aunque en la obtención de la prueba no se vulneren derechos y garantías fundamentales, si en la incorporación no se observan las garantías procesales no se debe valorar; en ese sentido la doctrina italiana *inutilizzabillita* que prohíbe otorgar validez a la prueba ilícita, despliega sus efectos en dos momentos: en el de admisión y valoración judicial, imponiéndose un examen separado de ambos momentos<sup>323</sup>.

La prueba alcanza todo su sentido al ser valorada tanto por las partes, como por el juez. La prueba de testigos no es una excepción a esa realidad, sino, su más perfecta confirmación. La ley no establece condiciones para estimar creíble un testimonio y somete a la experiencia y sentido común del juez de mérito su valoración final en la decisión<sup>324</sup>.

---

<sup>321</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal... Óp., cit.*, p.112.

<sup>322</sup> CLIMENT, Carlos. *Ibíd.*, p. 113.

<sup>323</sup> ESTRAMPES MIRANDA, Manuel. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento”, *Óp., cit.*, p. 94.

<sup>324</sup> MAIER, B. J. *Derecho Procesal Penal Tomo III*, parte general,... *Óp., cit.*, pp. 144-145.

Es preciso considerar al momento de valorar prueba, la concurrencia en el testigo de ciertas características personales, como; ostentar la calidad de víctima, ser familiar de las partes materiales, declarar bajo régimen de protección. Condiciones que obligan a una valoración con mayor cuidado. En el caso de la víctima vulnerable que declara bajo régimen de protección y anticipadamente al debate, concurre lo que la doctrina denomina el *principio de la propia sospecha*: cada uno de los testigos en esa condición, han de superar la sospecha sobre su imparcialidad, sólo así podrá dársele valor probatorio a su declaración como prueba de cargo<sup>325</sup>.

Cuando la víctima declara, de inmediato puede surgir la sospecha de que su testimonio no es tan aséptico e imparcial como puede ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito, que no ha sido afectado por el mismo. Surge la necesidad de descartar sobre la declaración de la víctima, móvil de resentimiento, odio, venganza, enemistad. En fin, valorar la credibilidad o fiabilidad. Lo recomendable es valorar la constancia y reiteración de sus manifestaciones, contrastándolas con otros datos o indicios que permitan confirmar o descartar la realidad de su declaración inculpativa<sup>326</sup>.

No existe, en principio, ninguna particularidad diferenciadora con respecto a la valoración de las demás pruebas. La declaración de la víctima es admisible incluso en el caso de que tan sólo se cuente con su deposición, como única prueba de cargo, superando el principio *testis unus, testis nullus*. El testigo único es tan válido como el testigo plúrimo. *“Sin importar que dicho testimonio único provenga de la propia víctima, ya que de no aceptarse se llegaría a la más absoluta impunidad en muchos ilícitos penales; no puede dudarse de su valor como legítima actividad probatoria, al no existir en el proceso penal el sistema legal o tasado de valoración de la prueba”*<sup>327</sup>.

Frente a la comprobada fragilidad de la prueba por testigos, sin importar que sea producida normalmente en el debate público o practicada anticipadamente, la tarea

---

<sup>325</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal*,... *Óp., cit.*, p.129.

<sup>326</sup> CLIMENT, Carlos. *Ibíd.*, p. 130.

<sup>327</sup> CLIMENT, Carlos. *Ibíd.*, p. 132.

valorativa resulta de imperiosa necesidad. En materia de prueba testifical rige la sana crítica racional, sistema que se caracteriza, por la inexistencia de normas que predeterminen el valor de convicción de los elementos probatorios<sup>328</sup>. La valoración queda exclusivamente en manos del juez, quien podrá extraer libremente sus conclusiones a condición de que, respete las reglas que gobiernan el razonamiento humano: Lógica, Psicología y experiencia común<sup>329</sup>.

Particular importancia reviste la valoración y eficacia del acta de declaración anticipada cuando la misma se ha efectuado de esa manera excepcional, el tratadista CANO, ALEMÁN, argumenta en contra de la valoración probatoria de la lectura de la declaración testifical constatada documentalmente, por haberse preconstituida, es una valoración, se quiera o no, distinta de la efectuada cuando el órgano sentenciador tiene presente al testigo, a pesar de haberse practicado con todas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico. Los gestos, las expresiones de turbación o sorpresa, las contradicciones, etc., son inaprehensibles por el juez decisorio; este no tiene por qué ver por los ojos del instructor. El órgano sentenciador valora la prueba sumarial anticipada no por impresión personal, sino mediatizada, así pues, los momentos de inmediación y valoración de la prueba se volatilizan<sup>330</sup>.

Sin embargo, es el mismo tratadista precitado el que ha expresado al respecto; en un sistema donde rige el principio de libre valoración no es posible determinar el grado de eficacia persuasiva de la declaración escrita, sin embargo, los avances técnicos pueden proporcionar la reproducción audiovisual de la imagen íntegra de la declaración del testigo. Los principios de inmediación y publicidad se salvan con la reproducción y visionado de las grabaciones en las sesiones de la vista oral y ofrecerían al juez los mismos criterios de credibilidad<sup>331</sup>. Ayudando a superar con lo apuntado el problema valorativo.

---

<sup>328</sup> PRIETO CASTRO FERNÁNDEZ, Leonardo y otros. *Derecho Procesal penal*, 2ª. Edición 1978, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España 1982, p. 212.

<sup>329</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998, 1era. Edición 1986, pp. 124-125.

<sup>330</sup> ALEMAN CANO, Jaime. *La Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, EBSCO Publishing: eBook collection (EBSCOhost) Printed on 4/22/15 1:20 PM vía Universidad de El Salvador, p 259.

<sup>331</sup> ALEMAN CANO, Jaime. *La Prueba de Testigos en el Proceso Penal... Óp., cit.*, 260.

En relación al valor y eficacia otorgados a la declaración del testigo-víctima protegido, puede decirse que la doctrina y jurisprudencia predominantes le restan eficacia al testimonio protegido en condiciones normales, atribuyéndole eficacia en condiciones excepcionales, donde resulta lógico que cada sistema penal tenga sus propias y específicas exigencias, porque los presupuestos culturales, históricos y sociológicos son muy diferentes; Para el caso, el Tribunal Constitucional español ha rechazado la eficacia probatoria del testimonio anónimo, pero ha admitido la posibilidad de que las declaraciones del testigo se produzcan con determinadas precauciones, recurriendo a medios técnicos que permitan obtener su declaración sin ser visto, ni ser reconocida su voz<sup>332</sup>.

En conclusión, no existe diferencia, en relación a la eficacia y valor de la declaración de la víctima y testigo protegido respecto de los que no son sujetos de protección, La regla general en el proceso acusatorio, es que, solo puede hablarse de prueba testifical si se ofrece y reproduce en el acto del juicio oral, de modo que las partes tengan la oportunidad de confrontarla, excepcionalmente cuando la declaración tiene lugar en fase previa al juicio, su introducción y reproducción se hace mediante lectura del acta en que consta la declaración o mediante reproducción, observando esos requisitos tendrá valor y eficacia, independientemente de que el deponente sea protegido<sup>333</sup>.

La doctrina sobre la presunción de inocencia y la necesaria práctica de la prueba en el juicio oral se configuran como una regla general, que tiene excepciones, la prueba anticipada es una excepción, que es admisible siempre que se practique con respeto de los principios de jurisdicción y contradicción<sup>334</sup>.

La pregunta es si se puede ingresar la declaración del testigo-víctima, que por razón de su particular vulnerabilidad no está disponible y no puede ser inmediata de

---

<sup>332</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José, *La Protección de los Testigos...*, *Óp., cit.*, p. 226.

<sup>333</sup> LANDROVE DIAZ, Gerardo, *La Moderna Victimología*, *Óp., cit.*, p. 137. Entendida la eficacia como aquel testimonio susceptible de valoración judicial, con independencia de que sea testigo en sentido estricto o víctima, siempre y cuando se garanticen los requisitos inherentes al acto, ya sea en el juicio oral, se haya pre constituido, será eficaz y susceptible de valoración si se observaron las solemnidades establecidas para el acto concreto, tanto en su práctica como en su introducción al proceso.

<sup>334</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de Prueba Prohibida...*, *Óp., cit.*, p. 189.

manera directa y actual, no confrontado por la parte contra quien depone en el acto del juicio oral, y si es posible, que condiciones y requisitos serian exigibles, este es el problema en su plena dimensión: si la declaración vertida ante juez en fases previas, se puede convertir mediante su mera lectura, en prueba en el juicio oral<sup>335</sup>. La respuesta es relativa, pues habría que examinar el cumplimiento de las garantías que hayan formado parte del anticipo de prueba testifical, el artículo 305 del CPP salvadoreño<sup>336</sup>, al respecto establece,... con observancia de todas las solemnidades establecidas para las vistas públicas, donde no puede faltar la intermediación y la posibilidad de contradicción, como complemento de las condiciones materiales, objetivas, subjetivas y formales supra citadas. Finalmente, las solemnidades establecidas para el acto del juicio propiamente tal, en ese escenario la respuesta es positiva.

### **3.5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALVADOREÑA SOBRE EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL**

Sobre la institución de la declaración anticipada testimonial, el máximo tribunal salvadoreño, en casos específicos sometidos a su conocimiento ha establecido abundantes criterios jurisprudenciales, de los que se han seleccionado algunos, con el propósito de verter luz sobre el problema de investigación.

Las declaraciones de testigos practicadas como prueba anticipada constituyen prueba testimonial susceptible de valoración por el juez o tribunal sentenciador conforme a las reglas generales, para lo cual no es condición el apersonamiento a la vista pública del órgano de prueba que la rindió. Si el testigo está disponible y siendo citado comparece a declarar en la vista pública, ambas deposiciones pueden coexistir y serán valoradas conforme a las reglas generales. Si el testigo es citado a petición de las partes y no comparece, el tribunal puede prescindir de esa prueba, pero debe fundamentar esa decisión<sup>337</sup>.

---

<sup>335</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente V. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 203.

<sup>336</sup> GUZMAN, Vicente *Ibíd.*, p. 203.

<sup>337</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia 454-CAS-2008 de 19/08/2013, p. 52. En este caso, la defensa del acusado ejerció en la vista pública el derecho a solicitar la

En otro orden, ha de tomarse en cuenta que el anticipo de prueba testimonial tiene un carácter excepcional, orientado al aseguramiento de información pertinente, justificada al momento de ordenarla por razones de urgencia, por temerse que no podrá practicarse en la vista pública, que es la fase procesal idónea para ese efecto; pero si llegada la fecha de ésta, el órgano probatorio se encuentra disponible y las partes requieren su presencia, debe garantizarse ese derecho<sup>338</sup>. Tal es el caso del testigo que habiendo declarado bajo la modalidad anticipada por motivos de evidente peligro, sin embargo, llegado el momento del juicio, está disponible por haber desaparecido el obstáculo a que estaba expuesto, en ese caso resulta lógico debe recibirse su deposición en el debate.

En principio, se parte del carácter excepcional del anticipo de prueba testifical, en el que no es conveniente esperar hasta el acto del juicio oral para su producción, es decir que se supone difícil de reproducir en el juicio. El CPP crea un mecanismo para que estos actos de prueba anticipada, puedan ser valorados en el debate a través de su incorporación por lectura del acta, procurando una situación semejante a la que ocurriría en la vista pública, es decir, en presencia de todas las partes, para asegurar la inmediación, oralidad y contradicción. Tanto en el momento de su práctica como en el de su incorporación. Exige la notificación a las partes intervinientes en el proceso, a efecto de que comparezcan y ejerzan control sobre la prueba. Con estas condiciones, se guarda también la comunidad de prueba y el ejercicio del derecho de defensa del imputado. En definitiva el anticipo de prueba, surge como una excepción dentro de la etapa plenaria, a los principios de oralidad e inmediación, en tanto que el tribunal que autoriza y presencia la diligencia, no es el mismo del juicio. Finalmente, si está disponible la fuente de prueba para el juicio, debe practicarse en el plenario,

---

comparecencia personal del testigo “Treinta -Treinta –Cero - Siete”, lo cual le fue denegado sin fundamento por el juez de sentencia, actuación que afecta el derecho de defensa, afectando el poder de contradecir la prueba dirimente pertinente a los extremos de la imputación. Ante la petición de la defensa, el juez debió cumplir el procedimiento regulado en el artículo 350 CPP que exigía procurar el apersonamiento del testigo e incluso suspender la vista pública según el artículo 333 n° 3 CPP, luego podía prescindir del testigo fundadamente una vez habiendo intentado su apersonamiento. Ambos preceptos del Código Procesal Penal derogado.

<sup>338</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Tomo I, Sentencia 454-CAS-2008 de 19/08/2013, p. 52.



en tanto que es preferible la declaración en persona a la introducción por su lectura del acta y grabación<sup>339</sup>.

La declaración realizada con carácter de prueba anticipada, habiendo cumplido con los requisitos de justificar la irreproducibilidad en el plenario, se practicó ante el tribunal de instrucción, con conocimiento de la representación fiscal, así como de la defensa del inculpado. Las partes tuvieron la oportunidad de someter a examen los argumentos vertidos por el protegido, a través de la oralidad, luego fue admitida en el auto de apertura a juicio. Entonces, resultan cumplidos todos los presupuestos legales que permiten otorgar validez a esa probanza, desterrando así, cualquier posibilidad de infracción a garantías legales o constitucionales que provoquen una nulidad, esta prueba simplemente adelanta la intervención del testigo en el debate oral y público y tiene en el juicio el mismo valor como si hubiera sido practicada ante el tribunal del debate, dado que fue sometida a inmediación, oralidad, contradicción por parte del instructor<sup>340</sup>.

El anticipo de prueba fue introducido a nuestro sistema penal como una modalidad a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de los debates; por ello, es que su práctica no es antojadiza, sino que obedece a una necesidad real. Que desde luego corresponde al juez que así lo ordene tener en consideración; además, el juzgador tiene el deber de verificar las condiciones y requisitos procesales, haciendo énfasis especial, en la participación de las partes acreditadas en el proceso, para que éstos tengan la posibilidad de presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente a efecto de resguardar el derecho de defensa (a excepción de aquellos casos de suma urgencia). De ahí que la validez de la prueba anticipada, reside esencialmente en que el juez que lo autorice proporcione al momento de ejecutarlo la garantía de accionar los principios de inmediación, contradicción, oralidad y

---

<sup>339</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 150-CAS-2007 de 29/07/2011, p. 60.

<sup>340</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo penal 2011*, Sentencia número 285-CAS- 2008 de 29/06/2011, p.58.

publicidad, cuyo ejercicio forma parte del juicio que regula nuestra legislación penal, teniendo presente que el verdadero valor que se ha de otorgar a los elementos probatorios obtenidos a través de este mecanismo procesal, exclusivamente le pertenecen al Tribunal o Juez sentenciador, evidentemente después del debate y luego de haberla introducido y producido en la vista pública<sup>341</sup>.

La vulnerabilidad a que se exponen las personas que declaran en contra de individuos pertenecientes a maras o pandillas, ha sido tomada en cuenta por los tribunales salvadoreños al momento de autorizar y valorar declaraciones anticipadas de testigos y víctimas. Criterios ratificados por el máximo tribunal de justicia: *“La declaración anticipada fue autorizada por el tribunal, en vista de que el testigo protegido manifestó su decisión de salir fuera del país, por haber sido objeto de amenazas por pandilleros como resultado de colaborar con la administración de justicia, ya que el imputado detenido, podía atentar en su contra o de su grupo familiar; razón determinante para que el tribunal accediera a la práctica del anticipo<sup>342</sup>”*.

Jurisprudencia del máximo tribunal de justicia ha considerado el contexto de peligro al que se exponen los testigos que colaboran con la investigación, así; *“Que el testigo tenía razones valederas para temer por su vida, pues el imputado al momento del hecho era miembro activo de una banda delincuencia. La irreproducibilidad como presupuesto, puede ser connatural al acto de prueba o también presumible, es decir, previsible, en función de las circunstancias del caso<sup>343</sup>”*.

La legislación procesal penal derogada, artículo 270<sup>344</sup> y la legislación vigente en el art. 305<sup>345</sup>, respecto de la presencia del imputado en el acto de prueba testimonial anticipada prescriben: *“El imputado detenido será representado, a todos los efectos por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente”*. En el caso, de que el

---

<sup>341</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 76-CAS-2007 de 29/05/2008, p. 61.

<sup>342</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 561-CAS-2009 de 19/09/2009, p. 480.

<sup>343</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, sentencia número 285-CAS-2008 de 29/06/2011, p. 60.

<sup>344</sup> Art. 270 Código Procesal Penal 1998.

<sup>345</sup> Art. 305 Código Procesal Penal 2012.

imputado no solicite intervenir personalmente en la práctica de la declaración anticipada o habiéndolo solicitado, se haya denegado indebidamente la petición, además si fue representado por un defensor público, ello ante la falta de expresión concreta del imputado en designar defensor particular de su preferencia, así, se establece que el derecho de defensa no es violentado<sup>346</sup>.

Para la validez del acto o diligencia del anticipo de prueba es necesario garantizar el derecho de defensa del acusado, la autoridad judicial debe agotar todos los recursos necesarios para que la diligencia cuente con la presencia del abogado defensor nombrado por el imputado, sin embargo, también deberá garantizar la prosecución del proceso penal y proceder al ingreso legal de la prueba en aquellos casos en los que habiéndose citado oportunamente al defensor particular del acusado, éste no comparezca de manera fraudulenta, o no haga uso del derecho de controvertir la prueba por negligencia atribuible únicamente a él, en cuyo caso, el derecho de defensa podrá ser garantizado con la presencia de un defensor público<sup>347</sup>.

Para que se materialice el derecho del procesado detenido de solicitar su intervención en un anticipo de prueba, debe notificársele previa y personalmente la realización del mismo, a fin de asegurarle la oportunidad de ejercer el derecho a solicitar su intervención, y estando privado de libertad, deberá brindársele los medios para su desplazamiento al lugar donde se practicara la diligencia<sup>348</sup>.

### **3.6. EL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL EN LA JURISPRUDENCIA E INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL**

El CPP de la República de Panamá, regula la institución procesal de la declaración anticipada testifical en el artículo 279, bajo la denominación de Anticipo Jurisdiccional de la Prueba: Excepcionalmente las partes podrán solicitarle al Juez de Garantías, siempre que se trate de un caso de urgencia, la producción anticipada de prueba, en los casos siguientes: 2) Cuando se trate de una declaración que, por un obstáculo

---

<sup>346</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 166-CAS-2010 de 20/05/2011, p. 64.

<sup>347</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 404-CAS-2006 de 05/06/2008, p. 205.

<sup>348</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 449-CAS-2007 de 15/07/2011.

difícil de superar, sea probable que no pueda recibirse durante el juicio. 3) Cuándo el imputado este prófugo y se tema que por el transcurso del tiempo pueda dificultar la conservación de la prueba.

El proceso penal costarricense incluye el anticipo de prueba, en similares supuestos de procedencia y bajo la misma denominación que recibe en la República de Panamá, es decir anticipo jurisdiccional de prueba, “Cuando por las características particulares de la prueba, esta se torne irreproducible, es este el caso de la pertinencia del anticipo jurisdiccional de prueba, que es un importante instituto jurídico para la preservación de la prueba en casos de muerte, desaparición de testigos o víctimas, o al menos cuando se amenace gravemente la integridad física de estos. Es una de las diligencias cruciales para la reducción de la revictimización<sup>349</sup>”.

En el Sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos, la comisión, tradicionalmente le venía dando validez a los testimonios indirectos y anónimos, pero sujetando la validez a un doble requisito: Que el juez no fundase su resolución solamente en ellos y que su utilización resultase inevitable y necesaria. En la última década el tribunal europeo interpreta que la declaración de un testigo debe verse en el curso de un debate contradictorio, ante el acusado, en audiencia pública, sin embargo se puede valorar prueba vertida en las diligencias preliminares dándole al acusado la oportunidad de controvertir al testigo<sup>350</sup>.

Jurisprudencia sobre valoración de prueba ilícita, de la Comisión Europea de Derechos Humanos determino que, el interés público en descubrir la verdad de un delito sobre la muerte de una persona debía prevalecer sobre un derecho o garantía individual, pero esa prueba ilícita no puede ser la única base de una condena<sup>351</sup>”.

---

<sup>349</sup> MUÑOZ UGALDE, Adriana. *El Anticipo Jurisdiccional de Prueba En El Proceso Penal Costarricense*, A La Luz De La Jurisdicción Nacional, Derecho en Sociedad, No. 7 agosto 2014, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT-Costa Rica. p. 23.

<sup>350</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español*, Revista Justicia de Paz, No. 12, Año V, II, mayo-agosto 2002. Corte Suprema de Justicia, Impresos Múltiples, S.A. de C.V., p. 133.

<sup>351</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. 2ª. Impreso en España, Edición, Cargraphics, p. 59.

En referencia a la Comunidad Económica Europea, hay que resaltar, entre otras, las recomendaciones aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo Europeo de fecha 28 de junio de 1985, dirigidas a los Estados miembros: 1) Para que revisen su legislación y su práctica respetando la líneas y directrices siguientes: I En el estadio policial: 7) Protección especial para la víctima: Cuando ello aparezca necesario, y, singularmente, en los casos de delincuencia organizada, la víctima y su familia, deberán ser, eficazmente protegidos, contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente<sup>352</sup>.

En España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la posibilidad de que, en los procesos ordinarios por delitos graves, cuando las partes proponen los medios de prueba en los denominados escritos de calificación, pueden pedir además que se practiquen desde ese momento aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, que pudiera motivar su suspensión, artículo 657 Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esa práctica anticipada de la prueba ha de rodearse de todas las garantías de la prueba practicada durante la sesión oral ordinaria del juicio, por lo que igualmente, le son aplicables todos los principios inspiradores de esta etapa procesal: Igualdad, Inmediación, Concentración y Contradicción<sup>353</sup>.

En plena normalidad procesal, implica que la prueba testifical ha de practicarse, ante el tribunal sentenciador. Así lo regula el artículo 367 CPP salvadoreño, El cual prescribe que *“La vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes”*<sup>354</sup>. Lo anterior aplica de igual manera al acto anticipado de prueba testifical, siendo la única particularidad el hecho de tener lugar antes del debate por razones excepcionales previstas en la ley que habilitan su ejecución.

---

<sup>352</sup> IÑIGUEZ ORTEGA, Pilar. *La Víctima, Aspectos sustantivos y Procesales*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Universidad de Alicante, Tesis de Doctorado, 2003. pp. 39 y 40.

<sup>353</sup> OSTOS, José Martín. *Ensayo La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Catedrático de la Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf -adob reader. p. 32. Para efectos de su plena validez y eficacia la práctica o celebración de una audiencia de prueba anticipada debe desarrollarse con las mismas solemnidades que rodearían al acto en el desarrollo de un debate oral y público, es una audiencia de vista pública con la única particularidad que se está ejecutando en un momento ex ante del debate.

<sup>354</sup> CODIGO PROCESAL PENAL SAVADOREÑO, D. L. No. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

En ese mismo sentido el artículo 702 LECrim., española, prescribe que aquellos obligados a declarar *“lo harán concurriendo ante el tribunal”*, directriz que tiene congruencia con el artículo 446 de la referida ley que alude a que el testigo que ha declarado en el sumario tiene *“la obligación de comparecer para declarar de nuevo ante el tribunal competente cuando se le cite para ello”*. Los artículos 718, 719 y 720 de la misma ley, contemplan de manera excepcional, por imposibilidad del testigo, prescindir de la comparecencia personal ante el tribunal sentenciador<sup>355</sup>.

El TEDH ha reputado coherente con el artículo 6 de la Convención la lectura de las actas de interrogatorio siempre que se hayan realizado con el respeto debido al derecho de defensa. En consecuencia y desde la óptica del principio de inmediación, no resultan en detrimento del mismo, ni contrario a la prueba anticipada ni la introducción al juicio oral por su lectura en tanto concorra la condición de irrepetibilidad, dado que la lectura debe considerarse práctica de la prueba, de hecho la única posible, habida cuenta de la indisponibilidad de la fuente de prueba para recibirse en forma ordinaria<sup>356</sup>, así, puede suplirse la inmediación del juzgador por vía de la oralidad indirecta del medio de prueba, justificada por razones de necesidad que aconsejan preferible un conocimiento menos completo que prescindir del mismo.

Cuando comparece a declarar en el proceso penal un testigo-víctima vulnerable, que además ha manifestado su temor a la parte acusada, surge la necesidad de permitirle declarar desde una posición en que no pueda ser observado y sobre todo ocultando su identidad, se genera la discusión sobre si esto vulnera derechos y garantías del acusado. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 64/1994, del 28 de febrero, expreso en lo pertinente: *“En estas resoluciones ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la importancia de proteger a los testigos susceptibles de ser objeto de represalias y de permitir el enjuiciamiento y condena de delincuentes pertenecientes a bandas organizadas o miembros de una gran criminalidad, ... mostrando asimismo comprensión hacia la necesidad de garantizar y estimular la colaboración de los ciudadanos con la policía en la lucha contra la*

---

<sup>355</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal, ... Óp., cit.*, p. 113. Por consiguiente, a la vista de estos preceptos, se muestra la exigencia general de su producción inmediata ante el tribunal decisorio.

<sup>356</sup> ASECIO MELLADO, José María, *Prueba Prohibida y ... Óp., cit.*, p. 161.

*criminalidad.... La referencia a la anterior doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite, pues, concluir que es la imposibilidad de contradicción y el total anonimato de los testigos de cargo lo que el citado Tribunal considera contrario a las exigencias del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; por lo que, por el contrario, en aquellos casos,... en los que el testimonio no pueda calificarse de anónimo sino, de oculto, (entendido por tal aquel que se presta sin ser visto por el acusado), pero, en los que la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos, tanto para la defensa como para el juez o tribunal llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado resulten respetados, han de entenderse cumplidas las exigencias derivadas el artículo 6.3.d del Convenio Europeo de Derechos Humanos...<sup>357</sup>.*

El Tribunal Constitucional español, ha sido ajeno a otorgarle valor probatorio de forma excepcional a diligencias practicadas fuera del juicio oral, fue gradualmente, acomodando su jurisprudencia y sancionando los requisitos y presupuestos que deben presentarse para su admisión. Es a partir de la sentencia 145/1985, del 28 de octubre (de 1985), que va matizando la posición rígida y absoluta de que únicamente era prueba, aquella practicada en el juicio oral. Luego el Tribunal Constitucional produjo jurisprudencia declarando la no absolutividad del principio de producción de pruebas en el juicio oral, adoptando como excepción la prueba anticipada siempre que se dé el requisito objetivo de su muy difícil o imposible reproducción y se introduzca por su lectura al juicio oral para facilitar la contradicción<sup>358</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en conclusión, admite un específico valor probatorio a los actos de prueba anticipada en tanto concurra el requisito objetivo de irreproducibilidad y se respeten los principios básicos de la prueba penal: inmediación, contradicción y oralidad. Lo anterior está justificado en atención al fin del proceso penal, el cual es, la búsqueda de la verdad material, y en

---

<sup>357</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal.... Óp., cit.,* pp. 119-120.

<sup>358</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, p. 159.

tal sentido, preciso es asegurar que no se pierdan elementos de convicción, naturalmente con respeto del derecho de defensa<sup>359</sup>-

Jurisprudencia emanada de los tribunales españoles, Constitucional y Supremo ha manifestado que el criterio de la irreproducibilidad absoluta o su extrema dificultad es lo que viene a justificar el otorgamiento de valor probatorio a las diligencias de prueba anticipada, ello en virtud del necesario aseguramiento de la investigación fáctica y en tanto, se observen las garantías procesales<sup>360</sup>. En el caso específico de la declaración del testigo-víctima vulnerable, su práctica estaría legitimada por la cualidad de la irreproducibilidad y un contexto de peligro en el que se haga previsible que la fuente de prueba no estará disponible para el acto del juicio oral.

El criterio del Tribunal constitucional español es que el concepto de prueba anticipada es una excepción a la práctica de prueba en el juicio oral, por lo que al surgir fuera de él no se reviste de los principios imprescindibles y propios de este: inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, en ese sentido las cuatro condiciones que establece los Tribunales Constitucional y Supremo españoles para justificar la prueba anticipada, son de índole material, objetiva, subjetiva y formal<sup>361</sup>. *Material*: implica que recae sobre hechos que no pueden ser reproducidos durante el juicio oral, *subjetivo*: que sea inmediada por un Juez competente; *objetivo*: que se garantice la posibilidad de contradicción a la defensa, es decir, la posibilidad de conainterrogar al declarante; *formal* que sea introducido al juicio mediante la lectura del documento. En síntesis de lo que se trata es de la imposibilidad de reproducir los hechos en el juicio oral, de la presencia de un juez en la generación del acto irreproducible, existencia de contradicción siempre que sea factible, para garantizar el derecho de defensa, y de su introducción en el juicio oral por la vía de la lectura<sup>362</sup>.

El cuestionamiento sobre la eficacia probatoria de la declaración anticipada, se da, precisamente por la estructuración del proceso penal en dos fases, una instructora y

---

<sup>359</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y... Óp., cit.*, p. 159.

<sup>360</sup> ASENCIO, José. *Ibíd.*, p. 172. Cita sentencia del TC español STC 137/98, del 7 de julio de 1988 y sentencia del Tribunal Supremo STC del 14 de julio de 1986.

<sup>361</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 193.

<sup>362</sup> GUZMAN, Vicente. *Ibíd.*, p. 194.



de vista pública. Las diferentes legislaciones adoptan posiciones diferentes al respecto, algunas reconocen un valor prácticamente ilimitado a las declaraciones testificales, de la instrucción preparatoria, como, Francia y Holanda. Otras en cambio, como Austria, Alemania, España e Italia, la regla general es que la prueba se obtenga en el momento mismo del juicio. No obstante, se permite la posibilidad de utilizar las declaraciones anteriores del testigo, pero solo en los casos de muerte, incapacidad sobrevenida o desaparición<sup>363</sup>.

Las Reglas de Brasilia, recomiendan analizar la posibilidad de pre constituir la prueba o el anticipo jurisdiccional de prueba, cuando sea posible de conformidad al derecho vigente.

Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en que participen personas en condición de vulnerabilidad para evitar la reiteración de declaraciones y la revictimización.

En ese mismo sentido las Guías de Santiago sobre la protección de víctimas y testigos, la investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía de todas las partes, se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le puede llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos.

Que la víctima no sea sometida a procesos de revictimización y la propia dilación y reiteración de actuaciones suponga tanto un riesgo para su seguridad como un riesgo de ineficacia para el propio proceso.

---

<sup>363</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juna José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español*, Revista Justicia de Paz No. 12 Año V, II, mayo-agosto 2002, Corte Suprema de Justicia, Impresos Múltiples, S.A. de C.V. p. 133.

### **3.7. LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS VULNERABLES EN RELACIÓN A LAS GARANTÍAS Y PRINCIPIOS ESTABLECIDOS A FAVOR DEL JUSTICIABLE**

#### **3.7.1. Derecho de Defensa**

En el tema de la prueba anticipada testimonial y régimen de protección, habrá siempre que valorar el efecto en relación al Derecho de Defensa<sup>364</sup>, asegurando previo a recibir la declaración que el acusado sea informado en forma amplia y detallada de la acusación y los elementos probatorios en su contra, desde luego la comparecencia del fiscal y el defensor del imputado al acto procesal, a fin de que puedan controvertir, realizar preguntas por medio del juez y el defensor debe contar con la oportunidad de interrogar al testigo<sup>365</sup>.

Cuando una declaración testifical de víctimas y testigos vulnerables se practica anticipadamente, es de tomar en cuenta que la fuente de prueba no estará disponible para el juicio oral, por contexto de crimen organizado, narcoactividad o violencia suficiente. Esto hace que la normal presencia del acusado y su abogado defensor en la práctica, no pueda tener un carácter absoluto, de ser así, sería permitir que estos puedan frustrar, mediante la simple inasistencia, la ejecución del acto de prueba. Desde esta óptica, el requisito de derecho de defensa, en los casos de prueba testifical anticipada, pueden considerarse satisfechos con la cita a los mismos de una manera efectiva y acreditada en el proceso, de tal manera que su incomparecencia sea cargable a ellos únicamente<sup>366</sup>.

Cabe la posibilidad de que el testigo que depone anticipadamente, además, goce de medidas de protección; de todas las medidas que se pueden brindar a las víctimas y

---

<sup>364</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros. *Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal, Op., cit.*, p. 8. Ante el poder del Estado manifestado en el proceso penal surge, a manera de contrapeso el Derecho de Defensa del imputado, desde la actividad fiscal que no puede limitar derechos de manera definitiva sin intermediación judicial, excepto algunos actos urgentes de comprobación que no exigen autorización del juez.

<sup>365</sup> ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y...Óp., cit.*, p. 175. La presencia del abogado defensor en la práctica de la declaración anticipada del testigo-víctima como elemento inseparable del Derecho de Defensa es objeto de debate por la doctrina, el art. 448 LECrim. Así lo establece en el caso de que el acusado no cuente con uno. En similares condiciones el art. 401 CPP italiano, asegura plenamente el contradictorio mediante la necesaria presencia del defensor.

<sup>366</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal... Óp., cit.*, p. 118.

testigos, la que mayor controversia suscita, es la ocultación de la identidad del testigo, porque afecta sustancialmente el Derecho de Defensa del imputado, poniendo de manifiesto un triple conflicto de interés: Por una parte el del Estado de facilitar la investigación de los delitos, el del testigo de poder declarar con plena libertad y el del imputado de poder controvertir al testigo, ejerciendo su Derecho de Defensa sin restricciones<sup>367</sup>.

El problema se plantea al determinar el valor probatorio de las diligencias probatorias anticipadas en relación con el respeto al contradictorio. Y si la declaración anticipada requiere la concurrencia de la intermediación judicial, como de un efectivo Derecho de Defensa. De inmediato la respuesta es excluir todo valor a los actos que carecen de estas garantías<sup>368</sup>, sin embargo, se han de admitir determinadas excepciones en función de la propia naturaleza de la declaración anticipada de las víctimas y testigos vulnerables, por la urgencia e indisponibilidad de la fuente para el eventual debate y desde luego promover vías alternas para asegurar la contradicción<sup>369</sup>. En el marco del crimen organizado y narco actividad, el desafío es, precisamente, volver eficaces los sistemas de investigación penal, es decir, policía, fiscalía, jueces, lo que implica naturalmente el menoscabo del Derecho de Defensa, justificado precisamente por la necesidad de combatir estas complejas y organizadas estructuras criminales.

El juicio oral está caracterizado en su propia esencia por los principios de Publicidad, Igualdad, Contradicción, Oralidad e Intermediación. Y es la única manera de hacer reales y efectivas las garantías que asisten al imputado, de poder constatar que son cumplidas y que su Derecho de Defensa se ha ejercido con la amplitud suficiente, al tiempo que permite verificar que la acusación se ejercita dentro de los límites legalmente permitidos<sup>370</sup>.

---

<sup>367</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español*, Revista Justicia de Paz, No. 12 Año V. II, mayo-agosto 2002. Corte Suprema de Justicia, Impresos Múltiples, S.A. de C.V.

<sup>368</sup> Artículo 18 Constitución Nacional Argentina. Establece "...Es inviolable la defensa en juicio de las personas..." es un derecho subjetivo de la parte acusada para hacer valer sus derechos.

<sup>369</sup> ASENCIO MELLADO, José María, *Prueba Prohibida y... Óp., cit.*, p. 169.

<sup>370</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 198.

La actividad probatoria se conecta con el Derecho de Defensa y a la tutela judicial efectiva en la sentencia, en el sentido de que la inadmisión de pruebas es igual a indefensión, así lo establece jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, al sostener que nadie puede ser privado de los medios necesarios para hacer valer un derecho en juicio equilibrado, en el que en igualdad de partes pueda ofrecer razones que abonen a su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias<sup>371</sup>.

El derecho a la prueba consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el tribunal, y por ser un derecho incorporado en la ley fundamental, debe atenderse y satisfacerse, siendo preferible incurrir en un exceso en la admisión de pruebas que excederse en la denegación<sup>372</sup>. Lo anterior es lógico tomando en cuenta que el fin del proceso es obtener la verdad material, de ahí que la abundancia de prueba no afecta el Derecho de Defensa, siempre que su obtención e incorporación se desarrolle respetando las garantías procesales y derechos individuales.

La actividad relacionada a la búsqueda, introducción y reproducción de prueba en el proceso penal es de tal importancia, en tanto se orienta a acreditar o desvirtuar hechos reprochables, sobre los que se fundamentará eventualmente un fallo que podría afectar derechos individuales protegidos a nivel constitucional.

Lo expresado en el párrafo precedente justifica la necesidad de estricta regulación de todo lo referente a la prueba: su obtención, proposición, admisión, reproducción y valoración<sup>373</sup>. La actividad probatoria esta interrelacionada con derechos individuales y garantías procesales, de tal manera que un defecto en el manejo de la prueba puede derivar en lesión de estos. La recepción de prueba tiene lugar por regla general en el juicio oral, exigencia que posee rango de principio procesal, esta interrelacionado con el Derecho de Defensa y es reconocido por la Constitución de la

---

<sup>371</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de los Testigos en el Derecho Español, ... Óp., cit.*, p. 21.

<sup>372</sup> LOPEZ, Juan. *Ibíd.*, p. 25.

<sup>373</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cuestiones Fundamentales, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, p. 177. El imputado tiene derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, de declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina, o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, ofrecer pruebas de descargo, alegar las razones que asisten a su derecho.

República e instrumentos de derecho internacional<sup>374</sup>. Para el Tribunal Constitucional español el interés en el esclarecimiento de los hechos no puede ni debe anteponerse sin condiciones al Derecho de Defensa, siendo así debe permanecer inalterado en la medida de lo posible y nunca afectando su esencia<sup>375</sup>.

En similares condiciones regula la legislación salvadoreña el instituto procesal de la declaración anticipada, en el artículo 305 CPP, donde respecto del abogado defensor, establece que en caso de incomparecencia se nombrará uno público. Al respecto adoptamos una posición fundamentada en la urgencia, carácter irrepetible y previsibilidad de indisponibilidad del testigo-víctima en el eventual juicio oral, que caracterizan su procedencia excepcional y en base a ese aspecto distintivo de excepcionalidad, debería ejecutarse la audiencia de prueba aun sin la presencia de abogado defensor, en casos de extrema urgencia como la muerte inminente por grave enfermedad o peligro de agresiones por el contexto de crimen organizado, narco actividad o violencia juvenil, que hagan previsible la indisponibilidad de la fuente de prueba en el juicio, de otro modo sería darle facultades al imputado de frustrar maliciosamente la diligencia con la incomparecencia de su abogado.

### **3.7.2. Presunción de inocencia**

Para BECCARIA, un hombre no podía ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los cuales le fue concedida. Para este tratadista clásico, un delito es cierto o incierto. Si cierto no cabe otra pena que la establecida en la ley. Si incierto, no cabe atormentar a un inocente, tal es, el caso de un hombre cuyos delitos no están probados<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> Artículo 14.3 del PIDCP “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) *Hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo*”. En el mismo sentido el artículo 8.2, d, establece el “*Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*”. Y el literal e, establece: “*Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiera por sí mismo ni nombrará defensor en el plazo establecido por ley*”.

<sup>375</sup> ASENCIO MELLADO, José María, *Prueba Prohibida y...Óp., cit.*, p. 160.

<sup>376</sup> BECCARIA, Cesar. *De los Delitos y de las Penas, Óp., cit.*, 246.

En un sistema de libre convencimiento la Presunción de Inocencia es una institución de difícil manifestación, particularmente en aquellos ilícitos de mera actividad, como la posesión y tenencia de drogas y armas de fuego, la detención en flagrancia del imputado produce un cierto convencimiento del juez, que de alguna manera no permite que se presuma inocente al encausado, pues los extremos de la acusación se configuran desde el inicio del proceso, en ese sentido, la Presunción de Inocencia no puede tener otro significado que “*para condenar se requiere la prueba de la imputación, sin la cual el reo debe ser absuelto, ...que en la duda no es permitido condenar, para que pueda dictarse absolución, no habrá que esperar que resulte probada la negación del hecho que se imputa, si no que bastará que no se haya obtenido la comprobación de ese hecho*”<sup>377</sup>.

La Presunción de Inocencia es una presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales arribando a la convicción de culpabilidad del acusado<sup>378</sup>. El derecho a la prueba se conecta con el derecho a la Presunción de Inocencia<sup>379</sup>, La prueba es el presupuesto para declarar responsabilidad penal una vez acreditada la certeza de culpabilidad<sup>380</sup>, como resultado de la valoración de la prueba incorporada al proceso con todas las garantías. La actividad probatoria está orientada a destruir la Presunción de Inocencia, las pruebas constituyen los fundamentos de convicción íntima del juez, se entiende así la importancia de cuidar celosamente esa actividad. En la actualidad

---

<sup>377</sup> FLORIÁN, Eugenio. *De las Pruebas Penales, de la Prueba en General*, Tomo I, ...Óp., cit., p. 392.

<sup>378</sup> FARALDO CABANA, Patricia. *Nuevos Retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, coordinadores: José Ángel Brandariz García y Luz María Puente Alba, Área de Derecho Penal, Universidade da Coruña, Tirant lo Blanch alternativa, p. 185.

<sup>379</sup> La importancia de la prueba y de la actividad probatoria en general deviene de constituir la base del fallo, en el sentido que se pronuncie, ya condenatorio o absolutorio. Prueba es únicamente aquella que se da en el desarrollo del proceso, en la vista pública según lo previsto en el proceso penal salvadoreño, sin perjuicio de las excepciones como la prueba anticipada, justificada por presupuestos igualmente excepcionales.

<sup>380</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *El Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida*, *Revista Justicia de Paz* No. 13, CSJ, Año V - Vol. III, septiembre-diciembre 2002, p. 21. Las pruebas constituyen el fundamento en la convicción del juez, de ahí la importancia de cuidar la aportación al proceso de los medios probatorios, observando todo un sistema de garantías, La prueba es el presupuesto para declarar la responsabilidad del acusado una vez destruida la Presunción de Inocencia.

existe acuerdo unánime de que la obtención de la verdad no se debe lograr a cualquier precio, sino respetando las garantías y derechos individuales<sup>381</sup>.

Es de tal importancia la actividad probatoria, que se ha instituido lo que la doctrina denomina “Derecho a la Prueba,” en interrelación con garantías procesales de rango constitucional, así, el derecho a la prueba se conecta con el derecho a la Presunción de Inocencia a través de la doctrina de la mínima actividad probatoria; para desvirtuar la Presunción de Inocencia se exige una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna manera pueda deducirse responsabilidad del acusado<sup>382</sup>.

La Presunción de Inocencia se puede y se debe considerar como una de las piedras angulares del proceso penal, y como tal ha sido erigida en un derecho fundamental en nuestra Constitución, artículo 12<sup>383</sup>, es un derecho fundamental en todos los Estados democráticos, un valor esencial reconocido a todo ser humano, es parte integral de una serie de instrumentos internacionales<sup>384</sup> de protección de derechos humanos: El artículo 6.2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos y libertades de 1950, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>381</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *El Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida,...* Óp., cit., p. 22. En la actualidad se considera unánimemente que el hallazgo de la verdad no se puede conseguir a cualquier precio, sino respetando los derechos fundamentales del inculcado, precisamente a través del derecho a la Presunción de Inocencia. Este derecho resulta violado cuando se utilizan como pruebas mecanismos o actuaciones ilegales, de ahí la relación entre la Presunción de Inocencia y el sistema probatorio.

<sup>382</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español 31/1981, citada por López Ortega, Juan José, Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida, Revista Justicia de Paz No. 13, CSJ, Año V – Vol. III, Septiembre- Diciembre 2002, p. 22.

<sup>383</sup> CASADO PÉREZ, José María. *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz (AECI-CSJ) Editorial LIS, junio de 2000, Impreso en El Salvador, p. 85. El derecho a la prueba esta implícitamente considerado en la Constitución salvadoreña, así los artículos 11 en lo atinente dice: Ninguna persona puede ser privada del derecho a la libertad, ... sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes”. Y el artículo 12 dice: “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

<sup>384</sup> Artículo 14.2. del PIDCP establece que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. El artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresa: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. El artículo 36.1 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión, establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se le tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”. El artículo 8.2 de la CADH establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Políticos de 1966, el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, el art. II – 108 del Tratado por el que se instituye una constitución para Europa<sup>385</sup>.

El Tribunal español en sentencia del 31/1981, de 28 de julio de 1981, estableció que consiste en el derecho a no ser condenado salvo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, producida con todas las garantías procesales y legales, que no se haya obtenido ilícitamente, llevada a cabo en el juicio oral regido por los principios de Publicidad, Inmediación, Contradicción y Oralidad, y que esté debidamente motivada y razonada; y por supuesto, llevada a cabo por los acusadores, sobre quienes recae la carga material de la prueba. La Presunción de Inocencia ha transformado el proceso penal, particularmente, la actividad probatoria<sup>386</sup>.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en STC de 15 de octubre de 1990, estableció, según reiterada doctrina el derecho a la Presunción de Inocencia no sólo exige la existencia de prueba de cargo, sino que ésta se practique además en el acto del juicio oral, en condiciones de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, lo que no excluye la posibilidad de aportar y traer al juicio prueba anticipada con las debidas garantías<sup>387</sup>. En ese mismo sentido PUERTA LUIS, la prueba sumarial anticipada puede constituir verdadera prueba siempre que se produzca con respeto de las garantías establecidas<sup>388</sup>.

El aspecto de la Presunción de Inocencia que más de cerca se relaciona con la problemática de la anticipación de prueba penal es el referido a que la prueba ha de practicarse en el juicio oral, bajo la vigencia de los principios de Oralidad, Inmediación, Contradicción y Publicidad, exigencia reconocida por la doctrina, establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>389</sup>. En tal sentido, al

---

<sup>385</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 187.

<sup>386</sup> GUZMÁN, Vicente. *Ibíd.*, p. 188.

<sup>387</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español No. 154 del 15 de octubre de 1990.

<sup>388</sup> PUERTA LUIS, Luis Román. *Revista del Consejo General del Poder Judicial España, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Eficacia probatoria de las diligencias sumariales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España, 1992, p. 401.

<sup>389</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Óp., cit.*, p. 188.



practicarse una declaración anticipada, los elementos de juicio introducidos al proceso, afectan directamente la Presunción de Inocencia que le asiste al encausado, debilitándola o manteniéndola, si el testigo no aporta elementos encaminados a probar la acusación podría justificarse una salida alterna o resolución favorable al acusado.

### **3.7.3. Principio de Contradicción**

La actividad probatoria está presidida por el Principio de Contradicción, convirtiéndose en presupuesto ineludible de la sentencia y exigencia del principio pro-reo, mediante la contraposición entre acusación y defensa. Este principio supone reconocer a las partes la posibilidad efectiva de hacer valer sus pretensiones en el proceso, planteando los hechos y respaldando la teoría fáctica con pruebas, que se han de practicar siguiendo el principio de igualdad que obliga a dar a las partes el mismo trato, las mismas posibilidades de alegación y prueba<sup>390</sup>. La información probatoria, incluso los medios extraordinarios de prueba, como el agente encubierto, el arrepentido, la víctima que en contexto de vulnerabilidad se convierte en testigo de identidad protegida, carecerían de todo valor, así como, no podrían ingresarse al proceso, sin la posibilidad de que las partes técnicas y materiales, puedan examinar prueba de acusación y defensa<sup>391</sup>.

La contradicción es garantía de legalidad en la obtención de la declaración testifical anticipada, en esta no siempre se podrá garantizar de manera actual y simultánea en el acto de prueba, sin embargo, debe procurarse como requisito o condición esencial de validez. De lo anterior se intuye que no cabe reclamar en la instrucción penal una aplicación del principio contradictorio de carácter absoluto, de ahí, que cualquiera que haya sido el grado de contradicción con que se haya practicado la

---

<sup>390</sup> LOPEZ ORTEGA, Juan José. *El Derecho a la Prueba Prohibida*, Óp., cit., p. 22.

<sup>391</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal*, Óp., cit. p.183. Que el juicio se lleve a cabo en contradicción, es decir que sea contradictorio, consiste en el deber que tiene el juez de dar oportunidad a todas las partes de intervenir en el juicio en igualdad de condiciones, lo cual aplica especialmente al acto de prueba anticipada.

declaración testifical anticipada, es necesario revestirla de la mayor exigencia posible en el debate público<sup>392</sup>.

La posibilidad de contradicción posee rango de principio procesal, está reconocido por la legislación interna y los pactos internacionales<sup>393</sup>, materializándose en el proceso, en el sentido de que los abogados defensores y el imputado pueden controvertir a los testigos de cargo e intentar desacreditar las pruebas en general que afecten o puedan afectar sus intereses, operando las mismas facultades para el ente acusador respecto de la prueba de descargo<sup>394</sup>. La posibilidad de controvertir la prueba es parte del derecho de defensa, es una contienda, donde las partes esgrimen sus alegatos para desvanecer los elementos de convicción de la contraparte<sup>395</sup>.

La afectación al Principio de Contradicción, en casos de prueba anticipada testimonial, donde el deponente goza de medidas de protección que le permiten ocultar su identidad, se debe minimizar la reducción del derecho de defensa del imputado, mediante el ejercicio de la facultad de ejercer su defensa material y a través de su defensor de efectuar las preguntas que considere pertinentes.

---

<sup>392</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Op., cit.*, p. 207. El legislador salvadoreño en el artículo 305 CPP, ha considerado que si el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias. En el ámbito internacional el artículo 730 LECrim. Español refiere la necesidad de propiciar un debate contradictorio lo más cercano posible al que se daría si la fuente de prueba estuviera presente en el debate público.

<sup>393</sup> Artículo 14.3.e, del PIDCP de 19 de diciembre de 1966, dispone que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que todos estos sean interrogados en las mismas condiciones que los de cargo. En el mismo sentido el artículo 6.3.d del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, dispone que todo acusado tiene, como mínimo, el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hacen en su contra. La CADH en su artículo 8.2 establece: “*Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.*”

<sup>394</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En El Proceso Penal*, quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, LEXIS NEXIS Argentina, S.A., Impreso en Argentina el 15 de agosto de 2003, en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página. p. 227.

<sup>395</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2012*, Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA. 2014, Referencia 124-2007 de fecha 05-12-2012, pp. 537-538. La Sala de lo Constitucional de la CSJ vía jurisprudencial define el derecho de defensa, como la posibilidad de participar en un proceso informado por el Principio de Contradicción, en que las partes pueden ser oídas en igualdad de condiciones y utilizar las pruebas pertinentes en su defensa. Esa actividad encausada con las reglas del proceso.

Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo español ha establecido que esta exigencia queda cumplida si se ha concedido a la parte la posibilidad de interrogar<sup>396</sup>.

El Principio de Contradicción, involucra la necesaria dialéctica entre las partes materiales, oposición argumental que construye el fundamento de la sentencia penal, resultando como primera derivación del principio, la imposibilidad de proceder a la condena del justiciable sin previamente ser oída en la causa<sup>397</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que el acusado sea juzgado incluso, condenado sin previo conocimiento del testigo de cargo, no parece muy respetuoso con el proceso penal garantista, en el que la protección los derechos fundamentales de las partes ha de primar sobre cualquier otra consideración política coyuntural. La debida protección del testigo no puede violar los principios del proceso penal<sup>398</sup>.

Un argumento en detrimento de valorar la declaración anticipada del testigo con régimen de protección es, la imposibilidad de desacreditarlo, pues al no poder acceder a información sobre la identidad del mismo, resulta imposible controlar credibilidad, en ese sentido el material probatorio vertido por este, no debe ser el único en que se base la sentencia, debe guardar coherencia con otros medios de prueba que lleven al tribunal a tener por establecidos los extremos de la imputación, es decir, se exige robustez, pertinencia y sobre todo concordancia con el resto de elementos existentes.

Jurisprudencialmente la Sala de lo Constitucional, en relación al Principio de Contradicción: *“Ha de verse complementado-pues- con el principio de igualdad en la actuación procesal; porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que, para que aquella sea efectiva, se hace necesario que ambas partes*

---

<sup>396</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal, Óp., cit.*, p. 117. Tribunal Supremo español, Sentencia 1095/1997 de 30 de julio: *“No cabe utilizar unas declaraciones testimoniales como prueba de cargo contra un acusado si no se ha permitido que al respecto dicho acusado o su defensor hubiera tenido la oportunidad de interrogar al testigo correspondiente. El Principio de Contradicción así lo exige; pero estas exigencias quedan cumplidas si se ha concedido a la parte la posibilidad de interrogar”*.

<sup>397</sup> ASENSIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, p. 164.

<sup>398</sup> OSTOS, José Martín. *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio, Óp., cit.*, p. 158.

procesales cuenten con las mismas posibilidades de exponer sus argumentos ante el tribunal correspondiente<sup>399</sup>”.

Es un mecanismo de control hacia el juez y de las partes entre sí y significa que deben ser oídas en igualdad de circunstancias, permitiéndoseles aportar pruebas pertinentes y útiles, así como argumentar lo que sea preciso para la defensa de sus respectivos intereses. Es decir, que por la trascendencia del acto de prueba anticipada testifical y para no violar los principios del juicio oral, en lo referente a la contradicción, se requiere participación de las partes en el acto, para que puedan presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen conveniente<sup>400</sup>, siempre tomando en cuenta que la contradicción en el caso de prueba anticipada no es absoluta.

#### **3.7.4. Principio de Oralidad**

La oralidad es consecuencia del principio de originalidad de las pruebas; no es sino la perfección formal de la originalidad con respecto al testimonio de los testigos, por cuanto la manifestación natural del pensamiento humano es la palabra articulada<sup>401</sup>. En ese sentido los artículos 363 y 395 CPP argentino y el artículo 371 CPP salvadoreño prescriben el debate oral y público bajo pena de nulidad<sup>402</sup>.

Según el Principio de Oralidad, el fundamento de la sentencia solo puede ser aquello que fue expuesto oralmente, en contraposición con el principio de escritura, *quod non est in actis, non est in mundo*, lo que no ha sido dicho no es tomado en cuenta, sino que es considerado como no sucedido o no existente<sup>403</sup>.

---

<sup>399</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de La sala de lo Constitucional 2012*. Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, Impresión Talleres gráficos UCA, 2014. Referencia: 124-2007 de fecha 05-12-2012. pp. 537-538. El Principio de Contradicción e igualdad se relacionan en tanto ambas partes técnicas, incluido el imputado pueden aportar prueba, lo cual no es una facultad obligatoria, es más bien un derecho, de tal manera que ese derecho se materializa con la opción brindada a las partes, independientemente que lo exploten o no es una facultad.

<sup>400</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011*, Sentencia número 561-CAS-2009 de 19/09/2009, p. 480.

<sup>401</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal*, Óp., cit., p. 266.

<sup>402</sup> Artículo 363 y 395 Código Procesal Penal argentino.

<sup>403</sup> ROXIN, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Óp., cit., p. 115.

El proceso penal es predominantemente oral, la exigencia de oralidad combinada con la publicidad, es el mejor control posible de todo cuanto ocurre en el juicio. Y la prueba testifical es, por excelencia, la mejor manifestación de la prueba realizada oralmente durante el juicio. El Principio de Oralidad se satisface mediante la comparecencia personal de los testigos durante el juicio público, respondiendo a las interrogantes que se les plantea, respuestas que son escuchadas por el tribunal decisorio que es el destinatario final de la declaración testifical. En caso de que, por causa justificada oportunamente en un momento ex ante del juicio, un testigo no pueda comparecer personalmente a declarar, está legalmente admitida la posibilidad de dar lectura a su declaración sumarial, cumpliendo así las exigencias dimanantes de los principios de oralidad e inmediación<sup>404</sup>.

La declaración anticipada testifical debe cumplir con el requisito de la oralidad, esto, es haberse practicado de manera oral en la diligencia de prueba. Cuando la declaración de un testigo no ha sido prestada verbalmente, y únicamente consta por escrito, aunque sea en acta notarial, no tiene la consideración de verdadera prueba testifical, por no satisfacer la exigencia de oralidad, ni las de publicidad, inmediación y contradicción<sup>405</sup>.

En ese sentido la oralidad es el rasgo característico del proceso penal acusatorio salvadoreño, de tal manera, que entre los requisitos del debido proceso está, la realización de los actos procesales de forma verbal, así lo ordena el artículo 371 CPP salvadoreño en el inciso primero: *“La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás partes que participan en ella<sup>406</sup>”*. El mismo precepto en su inciso segundo exige: *“Quienes no puedan hablar o no puedan hacerlo de manera inteligible en el idioma oficial, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o traduciéndose las preguntas o las contestaciones”*.

---

<sup>404</sup> CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal... Óp., cit.*, pp. 120-121.

<sup>405</sup> CLIMENT, Carlos. *Ibíd.*, p. 121.

<sup>406</sup> Artículo 371 inciso primero del Código Procesal Penal salvadoreño.

Sin embargo existen excepciones a la regla general, tales como la incorporación mediante lectura y reproducción de audio grabaciones, que contempla el art. 248 CPP en lo pertinente a la declaración anticipada literalmente dice: “...*Los soportes de sonido, voz o imagen y el almacenamiento de información deberán reproducirse en audiencia mediante los medios idóneos, y, si fuere necesario, con la ayuda de un experto técnico...*”<sup>407</sup>.

Reviste particular importancia la incorporación de los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, según el numeral 2 del artículo 372 CPP<sup>408</sup>, que literalmente dice: “*Sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura: 2) Los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible*”<sup>409</sup>.

### **3.7.5. Principio de Inmediación**

Este principio involucra dos componentes; el subjetivo o formal, implica que el juez entra en contacto con los medios ligados al objeto de prueba de la manera más directa posible<sup>410</sup> y el objetivo o material orientado a asegurar que la convicción sea resultado de una relación directa entre el medio de prueba y el juez<sup>411</sup>, ambos componentes gozan de una relevancia esencial al complementarse para construir un grado determinado de percepción.

El Principio de Inmediación es esencial en la configuración del derecho al debido proceso, en un sistema penal acusatorio caracterizado por el enfrentamiento en igualdad de oportunidades, en un proceso que fundamentalmente consiste en debate público, oral, continuo, concentrado y contradictorio, donde el juez se limita a

---

<sup>407</sup> Artículo 248 del Código Procesal Penal salvadoreño.

<sup>408</sup> CÓDIGO PROCESAL PENAL Salvadoreño.

<sup>409</sup> Artículo 372 numeral 2, del código Procesal Penal salvadoreño.

<sup>410</sup> WASHINGTON ABALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal, Óp., cit.*, p. 265.

<sup>411</sup> ASENSIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989, p. 160.

-En ese mismo sentido, Climent Durán, Carlos: Esta valoración sólo puede hacerla el juzgador, porque ha presenciado directa y personalmente las declaraciones testificales, o sea, porque ha visto y oído que el testigo ha dado contestación directa a todas cuantas preguntas le hayan formulado las partes, y así el tribunal sentenciador se halla en condiciones de poder decidir si una determinada manifestación merece, o no, su credibilidad.

moderar como un director pasivo. Esa aparente pasividad es lo que conocemos como inmediación, es el desfile probatorio de todos los elementos en la vista pública de forma concentrada, oral, pública y contradictoria en un solo acto ininterrumpido<sup>412</sup>.

La inmediación implica el conocimiento directo de la prueba y de los sujetos procesales como personas cognoscentes, concentrados sin obstáculos que impidan la apreciación personal de los interesados. La inmediación está íntimamente relacionada con la oralidad, pues además de escuchar el discurso de las partes, el juez puede apreciar gestos corporales, para confiar o no el mismo<sup>413</sup>.

Sin embargo existen excepciones a la regla general, actos que no obstante apartarse del proceso ordinariamente establecido para su incorporación al juicio, el legislador les da validez: inspecciones, registros, secuestros y actos excepcionales como la declaración anticipada de la víctima o testigo vulnerable, condición que justifica apartarse del proceso ordinario, para recibirse en un momento procesal anticipado.

Es usual el argumento de que la declaración anticipada afecta el Principio de Inmediación, lo cual es superable, tomando en cuenta que el acto es direccionado por un juez de la república, con todas las solemnidades como si fuese una vista pública, en realidad es una fracción de la eventual vista pública, con la particularidad que tiene lugar en un momento anterior a la misma.

Frente a la inmediación del juez instructor como garantía de legalidad, está la inmediación del juez de sentencia, que tiene un carácter probatorio, pues si el testigo no puede presentarse en el juicio oral de manera directa, habrá que presentar la prueba tal y como quedó preconstituida en las fases previas, si es necesario revestir el medio de prueba de la mayor inmediación posible, en atención a cada caso concreto<sup>414</sup>.

---

<sup>412</sup> CSJ-AECI. Revista Justicia de Paz No. 7 Año III – Vol. III, septiembre-diciembre 2000, Impresos Múltiples, S.A. de C.V: agosto 2000, El Salvador, Edita Justicia de Paz, p. 182.

<sup>413</sup> SALAZAR TORRES, Godofredo. “*El Juicio Plenario y el Juicio por Jurados*, Revista Justicia de Paz No. 13, CSJ. Año V – Vol. III, septiembre –diciembre de 2002, Edita: Justicia de Paz (CSJ-AECI), Impreso en Talleres Múltiples, S.A: de C.V., p. 5.

<sup>414</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida... Op., cit.*, p. 205.

El Principio de Contradicción exige, la producción e introducción de elementos de prueba en presencia del acusador y la defensa, so pena de carecer de valor probatorio, por lo que el principio está estrechamente relacionado con el Principio de Contradicción, de tal suerte que a los requisitos exigidos por el contradictorio se le adiciona, la presencia del juez competente en el momento de la producción de prueba, solo así podrán tener confiabilidad como base para una posible condena, pues únicamente la inmediación con aquellos sujetos permitirá una valoración seria sobre la sinceridad y veracidad de ellas<sup>415</sup>.

El juicio se ventila con la participación de las partes materiales y técnicas; fiscales, defensores, querellantes, víctimas e imputados, suscitando una serie de actos orientados a introducir elementos de prueba y acreditar las diferentes posiciones fácticas en el juicio y toda esa actividad es controlada por el juez<sup>416</sup> en su calidad de director del proceso, así lo regula el art. 378 CPP salvadoreño: *“El juez que presida dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará advertencias legales, recibirá los juramentos y declaraciones, moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan a la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la amplitud de la defensa.”*

La inmediación se complementa con el principio de concentración y continuidad, en ese sentido es regulado en el artículo 367 CPP salvadoreño: *“La vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes.”* La misma disposición contempla sanciones procesales para las partes que se ausentan de la audiencia. Así, el imputado no puede alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal, en el caso del defensor que se aleja o no comparece a la audiencia, se considera como abandono y procede su reemplazo. Si el querellante no concurre a la audiencia, se considera que abandona la querrela y finalmente si es el actor civil se considera que abandona el ejercicio de su acción.

---

<sup>415</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En el Proceso Penal*, quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, LEXIS NEXIS Argentina, S.A. Impreso en Argentina el 15 de agosto de 2003, en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página, p. 228.

<sup>416</sup> IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Valoración de la Prueba en el Proceso Penal*, texto de apoyo I, guía de trabajo para textos de apoyo el curso Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, Proyecto de capacitación inicial y continua de operadores jurídicos, AEI-CNJ, p.196.



Las disposiciones procesales precitadas regulan la inmediación, siendo la condición básica que hace de esos actos y las relaciones entre los sujetos procesales sean un modo de llegar a la verdad material lo más seguro posible, es decir, la interrelación de los sujetos procesales y la información o prueba, se realiza ante y bajo la dirección del juez que ha de pronunciar el fallo.

Los artículos 11 y 12 de la Constitución salvadoreña, establecen el debido proceso, según el cual la actividad probatoria debe efectuarse en el juicio y ante el juez decisorio. Eso es lo que constituye el principio de inmediación, el tribunal solo está vinculado por lo alegado y probado por las partes, -en su presencia- *secundum allegata et probata*<sup>417</sup>.

En conclusión, la declaración testifical de la víctima y testigo vulnerables debe realizarse en el debate público, sin embargo, existen supuestos facticos excepcionales en que procede su práctica en un momento anticipado al juicio oral por razones de posible indisponibilidad del testigo para el juicio público, así lo regula el Código Procesal Penal salvadoreño estableciendo el anticipo de prueba testimonial bajo los supuestos que hagan presumir la falta de comparecencia al juicio, desde luego que su práctica deberá efectuarse con estricto cumplimiento de garantías procesales e individuales, como si se estuviese en una vista pública propiamente tal, diferenciándose únicamente en cuanto al momento anticipado de su ejecución, solo así, tendrá valor como verdadera prueba, La validez y eficacia del anticipo de prueba testimonial como auténtica prueba susceptible de valoración para fundamentar un fallo, ha sido avalado por diversa jurisprudencia del máximo tribunal salvadoreño y tribunales internacionales que adoptan la declaración anticipada como medio de prueba válido, así como, diversos instrumentos de Derecho Internacional firmados y ratificados por el país, que legitiman la prueba anticipada testimonial, naturalmente que esta institución conlleva de alguna manera un menoscabo de derechos y garantías del proceso y de los acusados, las cuales deben respetarse,

---

<sup>417</sup> Código Procesal Penal Salvadoreño Comentado, Tomo 2, Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, 2004, D.L. 904 del 4-12-1996, Publicado en el D.O. No. 11, Tomo 334 del 20-1-97, p. 1024.

tales como el Derecho de Defensa, la Presunción de Inocencia, los Principios de Contradicción, Oralidad e Inmediación.

## CAPÍTULO IV

### EFFECTOS PROCESALES Y SOCIALES DERIVADOS DE NO USAR LA DECLARACIÓN ANTICIPADA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS VULNERABLES

**SUMARIO:** 4.1. GENERA REVICTIMIZACIÓN; 4.2. PROPICIA FALTA DE COOPERACIÓN DE LA VÍCTIMA Y TESTIGO AFECTANDO EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA; 4.3. SE PRODUCE INEFICACIA PROCESAL; 4.4. SE GENERA DESLEGITIMACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL FRENTE A LA SOCIEDAD; 4.5. SE PROPICIA IMPUNIDAD POR FALTA DE SANCIÓN PENAL; 4.6. GENERA MAYOR PROPENSIÓN DELICTIVA Y AUMENTA LA VIOLENCIA SOCIAL.

#### 4.1. GENERA REVICTIMIZACIÓN

La experiencia cotidiana y el sentido común nos dicen que la comparecencia a los recintos judiciales no es grata para las personas, particularmente para víctimas en casos de vulnerabilidad potenciada por la naturaleza grave del delito sufrido y la peligrosidad que representa colaborar en una investigación en que la agresión es derivada de estructuras criminales organizadas o narcoactividad, es ahí donde tiene lugar lo que se denomina revictimización, situación que puede atenuarse con un buen manejo, mediante medidas que garanticen la integridad física y la eficacia de la deposición.

Toda victimización produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectiva, los efectos se proyectan en primer plano al sujeto de la agresión, trascienden a su familia y a la comunidad. Las personas acumulan una especie de autoconfianza, una sensación de invulnerabilidad, una cierta clase de inmunidad a los ataques colectivos, de tal suerte, que, como resultado de la agresión se pierde esa confianza acumulada, creando una situación traumática que altera, en muchas ocasiones de manera permanente, a la víctima y a su familia<sup>418</sup>.

Luego cuando la víctima entra en contacto con el sistema de justicia como consecuencia de haber sufrido o presenciado un delito, la sensación de inseguridad que experimenta se acentúa debido a que no recibe la atención, información y respuesta adecuada a su grave situación individual, familiar y social, en ese sentido

---

<sup>418</sup> MARCHIORI, Hilda. *La Víctima en la Prevención Integral del Delito, Delito y Seguridad de los Habitantes*, coordinador Carranza, Elías, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Costa Rica, 1997, p. 222.

la revictimización está vinculada a la desprotección institucional hacia la víctima en forma generalizada y la impunidad del delincuente que se traduce en temor por parte de la víctima a que el agresor regrese. Las consecuencias pueden aparecer de inmediato, como lesiones físicas, mientras que las consecuencias sociales y psicológicas pueden surgir de forma diferida, son secuelas, generalmente extremadamente graves, que deja el delito, produciendo perturbaciones en su normal desarrollo<sup>419</sup>.

Una respuesta institucional adecuada a la víctima, por parte de la policía y la administración de justicia, serán importantes de cara a disminuir la revictimización y una respuesta institucional indiferente de rechazo, provocará mayor angustia, desconfianza en el sistema, agravando el daño iniciado con el delito, constituyendo una nueva victimización<sup>420</sup>. En casos de violencia grave, en contextos que impliquen peligro para la víctima, es procedente concederle los beneficios del régimen de protección y proceder tan pronto como sea posible a tomar la declaración en forma anticipada, evitando así, el riesgo asociado a reiteradas comparecencias.

La debilidad legal e institucional obstaculiza la eficacia de la justicia al permitir que muchos casos no se resuelvan a causa de la intimidación e inseguridad. Eso se traduce en violaciones reiteradas al derecho a la verdad y en un dominio permanente de la impunidad. Así, la espiral de victimización se amplía<sup>421</sup>, resaltando la necesidad de protección del órgano de prueba y aseguramiento de la declaración para una eventual vista pública.

De la experiencia nacional y las reglas establecidas por los Tribunales Penales Internacionales, se puede deducir el fundamento de las medidas de protección de las víctimas y testigos, orientadas a evitar los riesgos para la seguridad personal, proteger la privacidad, dignidad, evitar el trauma y revictimización asociada al testimonio, además hay que tomar en cuenta que las medidas protectoras son necesarias, posibilitan la prestación del testimonio contribuyendo a la obtención de la

---

<sup>419</sup> MARCHIORI, Hilda. *La Víctima en la Prevención Integral del Delito, ...Óp., Cit.*, p. 223.

<sup>420</sup> MARCHIORI, Hilda. *Ibíd.*, p. 224.

<sup>421</sup> IDHUCA, El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales, *Óp., cit.*, p. 18.

finalidad del proceso<sup>422</sup>. De acuerdo a entrevistas de campo tomadas a víctimas bajo régimen de protección en casos concretos, sobre lo concerniente a su identidad, aunque la misma sea deducible, manifiestan que es una medida esencial para continuar en el proceso.

La víctima del delito debe recibir la atención y protección adecuadas a su grave situación individual, familiar y social, para atenuar las graves secuelas que implica la comisión del delito, en especial aquellas vulnerables por estar ante estructuras organizadas, pandillas, maras, a fin de garantizar su integridad y la colaboración en la investigación penal<sup>423</sup>. En ese contexto, se justifica la adopción de las medidas establecidas en el régimen de protección, además, es un derecho de la víctima, así lo establece el artículo 106 del Código Procesal Penal salvadoreño, bajo el epígrafe de “*Derechos de la víctima*”, luego insiste el legislador; “*La víctima tendrá derecho*”, y en el numeral 11, se lee: “*A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables*<sup>424</sup>”. El precepto legal convierte el régimen de protección en un derecho de las víctimas, naturalmente el otorgamiento de esas medidas requerirán siempre un examen de necesidad y proporcionalidad, de tal manera que solo procede si es necesario y en la proporcionalidad del contexto de vulnerabilidad. De modo que es aplicable ante la investigación de delitos graves provenientes de sujetos vinculados a organizaciones criminales.

Del análisis del precepto citado se concluye que el régimen de protección es un derecho de la víctima, no cabe otra interpretación, al artículo 106 que enumera un

---

<sup>422</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana, *Las víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, *Óp., cit.*, p. 165. Sin embargo, en los juicios seguidos en los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, especialmente conformados para sancionar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda, según las reglas de Prueba y Procedimiento, la víctima no puede recurrir la decisión del fiscal de no acusar, no se le daba la oportunidad de ser escuchada de manifestar las atrocidades sufridas, sino es llamada por el fiscal o la defensa no tiene oportunidad de declarar.

<sup>423</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Seguridad ciudadana Frente al Delito*, *Óp., Cit.*, p.7.

<sup>424</sup> Artículo 106 numeral 11 del Código Procesal Penal salvadoreño, establece una nómina aparentemente taxativa de derechos establecidos en favor de las víctimas y específicamente en el numeral 11, establece el derecho de esta a gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables y el régimen de protección está contemplado en la LEPVT donde el artículo 10 letra f entre las medidas ordinarias de protección incluye la posibilidad de que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pueda comparecer. En ese sentido, el artículo 106 CPP convierte el régimen de protección en un derecho de la víctima y el artículo 10, f de la LEPVT lo hace extensivo a todas las personas que declaran en el proceso penal y que hayan sido objeto de protección.

catálogo de derechos de las víctimas y en el numeral 11 literalmente establece: “A gozar de las medidas de protección previstas en los regímenes de protección que sean aplicables”. El artículo 10.f de la Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos incluye la declaración anticipada y lo hace extensivo a otras personas. Así se deduce de la lectura de esa disposición: “Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario o la persona no pudiere comparecer”. Las dos disposiciones citadas examinadas de manera complementaria constituyen además, de un derecho de la víctima, la obligación de practicar en forma anticipada la deposición de las víctimas, en ese sentido la inaplicación de la institución del anticipo, genera revictimización mediante reiteradas comparecencias al proceso, constituyendo el primer efecto de no usar la declaración anticipada.

El tema de la revictimización de las personas que colaboran con el sistema penal ha alcanzado el ámbito internacional, así, lo informa la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la agresión y violación de mujeres en territorio de la antigua Yugoslavia, el relator señalaba que “*muchas mujeres se sentían renuentes a hablar acerca de sus experiencias por una diversidad de motivos: grave traumatismo, sentimientos de vergüenza, falta de confianza, temor de revivir memorias dolorosas y temor de represalias contra ellas y sus familias....Existe un auténtico peligro de someter a las mujeres a nuevos sufrimientos emocionales durante las entrevistas. Ha habido informes de mujeres que han intentado suicidarse después de ser entrevistadas por los medios de comunicación y delegaciones bien intencionadas*<sup>425</sup>”.

---

<sup>425</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*. Óp., cit., p. 126.

## 4.2. PROPICIA FALTA DE COOPERACIÓN DE LA VÍCTIMA Y TESTIGO, AFECTANDO EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

La Sociología Jurídica define el acceso a la justicia como un derecho social básico que tiene un aspecto sustantivo material, consistente en el derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos y a obtener un resultado justo. Jurídicamente se reconoce como el derecho humano fundamental de utilizar los servicios públicos y procedimientos establecidos por las leyes para procurar la resolución de los conflictos. Comprende, el derecho de todo individuo de poder acceder a una jurisdicción ordinaria o extraordinaria en condiciones de total libertad, la posibilidad efectiva de poder accionar ante el sistema de justicia sin obstáculos<sup>426</sup>.

La acción es la fuerza propulsora del derecho sustantivo para restablecer su imperio cuando aquel ha sido violentado, naturalmente en un sistema ineficaz y con alto porcentaje de impunidad, la víctima del delito difícilmente ejercerá su derecho de acceder a interponer la denuncia por el peligro que eso le genera<sup>427</sup>.

Es la garantía de libre acceso a los tribunales a fin de ejercitar libremente los derechos de acción, defensa y acceder al proceso, a cualquiera de sus fases, el acceso debe ser efectivo, eliminando toda clase de obstáculos que pudieran limitar o restringir la comparecencia de las partes al proceso<sup>428</sup>.

Muchas veces los particulares no están dispuestos a denunciar o ejercer la acción por si mismos; están propensos a prescindir de una denuncia penal por temor a la venganza o algún otro incidente, afectándose con esa omisión el derecho de acceso a la justicia<sup>429</sup>. En la realidad cotidiana ese grafiti reiterado en los barrios y colonias,

---

<sup>426</sup> GERLERO, Mario S. *Introducción a la Sociología Jurídica, actores, sistemas y gestión judicial*, Editorial David Grimberg Libros Jurídicos, p. 314.

<sup>427</sup> WASHINGTON ÁBALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal, Óp., cit.* p. 336.

<sup>428</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. *Revista del Consejo General del Poder Judicial España, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción constitucional de Inocencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España, 1992, p. 238.

<sup>429</sup> ROXIN, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 25ª. Edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 2000 impreso en Latingráfica, S.R.L. Argentina, p.83.

amenazante por parte de delincuentes pertenecientes a maras o pandillas, donde se alcanza a leer: “*ver, oír y callar*”, es ilustrativo del miedo que a diario experimentan los ciudadanos y que los obliga a una actitud de inacción, constitutivo de negación del derecho de acceso a la justicia.

Por lo que la impunidad del pasado sigue contribuyendo a la impunidad del presente, como consecuencia de esta dinámica se instaura en la región una impunidad endémica en el sistema de justicia y se vuelve cultural. Dicha impunidad se refleja en el miedo que vive la ciudadanía al enfrentarse al sistema, apareciendo un sentido común que dicta al sujeto que, si denuncia, sufrirá las consecuencias, si cumple su función como operador del sistema de justicia, sufrirá las consecuencias<sup>430</sup>.

El acceso a la justicia es entendido como un principio, debido a la necesidad de desarrollar un derecho fundamental como la seguridad jurídica, es necesario que el ciudadano pueda acceder a los órganos de tutela de sus derechos, para que estos puedan pronunciarse sobre las peticiones de aquellos. El principio se materializa cuando la víctima tiene la posibilidad de llevar su caso a la jurisdicción para que se satisfaga su pretensión<sup>431</sup>. El acceso a la justicia se ve afectado en relación a víctimas de delitos ocasionados por parte de estructuras criminales organizadas, que acentúan la vulnerabilidad inhibiéndole el ejercicio de ese derecho. Donde unas medidas protectoras adecuadas que incluyan el aseguramiento de la prueba mejorarían el ejercicio del derecho, la protección al testigo constituye un vehículo para el esclarecimiento de los hechos y para facilitar el acceso a la justicia, además de coadyuvar a ésta en su fortalecimiento con la participación de la sociedad civil<sup>432</sup>.

Es importante fomentar la participación ciudadana consciente<sup>433</sup>, generando confianza en las instituciones involucradas en el proceso, ya que es necesario que

---

<sup>430</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados...Óp.*, cit., p.44.

<sup>431</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros. *Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal*, Óp., cit., p. 11.

<sup>432</sup> IDHUCA, El Salvador: *protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*, Óp., cit., p. 18.

<sup>433</sup> BERISTAIN, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Óp., cit., p. 256. Un buen número de personas tienen su primer contacto con el sistema de justicia a consecuencia de haber sido testigos de un delito; en muchos juicios no se obtiene un resultado deseable por falta de cooperación de los testigos, estas realidades motivaron la creación de programas de protección de víctimas y testigos, en Estados Unidos, de manera que entre 1981 y 1985 veintiocho Estados crearon nuevos programas de asistencia.



toda la sociedad participe denunciando delitos para que las instituciones tengan las bases para iniciar la investigación, recopilando información que permita la resolución de los crímenes de la manera más objetiva posible, es preciso que la participación ciudadana se acompañe de la protección garantizada de las víctimas y testigos claves, por parte de los operadores en los casos más difíciles y complejos, especialmente aquellos delitos que mayor reproche provocan como, secuestros, violaciones, extorsiones, asesinatos y masacres<sup>434</sup>. Casos en los que se justifica el uso de medios y técnicas extraordinarias, así como, el uso excepcional de medidas protectoras del órgano de prueba y la anticipación de prueba como parte del régimen de protección<sup>435</sup>.

Los análisis de enfoque social-multidisciplinario muestran que los principales retos de la reforma judicial, en Latinoamérica, deben enfocarse en incrementar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables. La falta de acceso a la justicia es un reflejo de la gran desigualdad social. La existencia de sectores sociales marginados o excluidos del acceso a la justicia, no solo pone en tela de juicio los derechos individuales y el acceso de los ciudadanos a las decisiones y representaciones políticas, sino que también cuestiona en su totalidad el concepto de calidad, el concepto de Estado de Derecho y la legitimidad misma de la autoridad<sup>436</sup>.

El abandono del proceso debido a la certeza de la impunidad y el maltrato institucional sufrido por las víctimas genera, por lo tanto, la directa vulneración del derecho de acceso a la justicia y la obligación de respetar los derechos reconocidos por los tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>437</sup>. El acceso a la

---

<sup>434</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. “*Conciencia Jurídica*”, Revista Cultural de la CSJ. Sección de Publicaciones de la CSJ, Año II – No. 3, p. 244.

<sup>435</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de jóvenes Estigmatizados... Óp., cit.*, p. 55. La necesidad de desarrollar programas de protección a víctimas y testigos, desde, durante y después del proceso judicial, el reporte de participación en el proceso penal como testigo es una de las causas de que las víctimas hayan sido ejecutadas extrajudicialmente y que las medidas de protección son ineficaces y no garantizan la vida e integridad física, por ende la mayoría ha expresado que su vida está en riesgo al ser testigo en proceso penal, especialmente en casos de extorsiones y homicidios, por lo que no participan.

<sup>436</sup> MENESES REYES, Rodrigo. Reforma Judicial, *Revista Mexicana de Justicia*, Julio-Diciembre de 2007, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, pp. 150-151.

<sup>437</sup> UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Opinión Técnica Consultiva No. 009/2013, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá. “El Uso Del Anticipo de Prueba Para Disminuir La Revictimización de los Niños, Niñas y Adolescentes en la República de Panamá, Oficina Regional

justicia se manifiesta en principio mediante la denuncia, de tal manera cuando las víctimas no acuden a interponerla por temor a sufrir represalias, se configura una negación de ese derecho humano fundamental. Incide en esa negativa la falta de confianza en el sistema de justicia penal, existe desconfianza en las unidades que integran el sistema de justicia, lo que resulta lógico tomando en cuenta que con frecuencia algunos de sus elementos resultan relacionados a la delincuencia que deberían combatir, de ahí la necesidad de reducir la revictimización limitando sus comparecencias en el proceso.

El acceso a la justicia tiene categoría de derecho humano fundamental siendo recogido en el ámbito internacional por el PIDCP en los artículos 2.1. Y el 14.1 en relación con los artículos 1.1 y 8.1 de la CADH<sup>438</sup>, además en el artículo 6, d de la DUDH<sup>439</sup>. La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder<sup>440</sup>, lo recoge en el Artículo A.4 y Las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, refieren que: “Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima de delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien las circunstancias de la infracción penal<sup>441</sup>”.

---

de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito Para Centro América y el Caribe-UNODC ROPAN, Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, pp. 4 y 7.

<sup>438</sup> Artículos 1.1 y 8.1 de la CADH expresan que en aquellos casos en que la víctima es particularmente vulnerable, al grado de afectarse su derecho de acceso a la justicia, nace automáticamente la obligación del Estado de proteger a las personas en esa condición, tutelando sus derechos humanos reconocidos por la Convención.

<sup>439</sup> Artículo 6 literal d, de la DUDH reconoce el acceso a la justicia como un derecho de las víctimas; éste depende en mucho de las medidas que se adopten para proteger su vida y seguridad junto a las de sus familiares, testigos y peritos contra todo acto de intimidación y represalia.

<sup>440</sup> Artículo A. 4 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, establece: “*Las Víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional*”.

<sup>441</sup> UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Opinión Técnica Consultiva No. 001/2014, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá. “El Uso Del Anticipo de Prueba Para Disminuir La Revictimización de los Niños, Niñas y Adolescentes en la República de Panamá, Oficina Regional de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito Para Centro América y el Caribe-UNODC ROPAN, Equipo

La falta de cooperación de las víctimas vulnerables por temor a represalias ha tenido lugar en el ámbito internacional. Muchas víctimas que estaban dispuestas a declarar ante las salas de los Tribunales ad hoc de ex Yugoslavia, se ven imposibilitadas de hacerlo ante las consecuencias que ello les podría acarrear. El temor por su propia seguridad o de miembros de su familia, producen un efecto natural inhibitor del proceso sobre la víctima. En muchas ocasiones, víctimas que estaban dispuestas a declarar como testigos de cargo y cuyo testimonio había sido programado por las salas de los Tribunales ad hoc, se han negado a presentarse ante el temor de sufrir represalias<sup>442</sup>. En El Salvador, prescindir del testigo, es una situación frecuente en casos de personas protegidas y en contextos que generan vulnerabilidad, deriva en una afectación del derecho de acceso a la justicia, por cuanto el mismo se define como la posibilidad de concurrencia al proceso en todas y cada una de sus fases sin limitaciones de ninguna naturaleza. Por lo que se configura lo que denominamos el segundo efecto de no usar la declaración anticipada testimonial, pues de practicarse se reduciría la victimización y la negación del acceso a la justicia, claro en casos justificados cuya situación fáctica reúna los requisitos exigidos por la ley.

#### **4.3. SE PRODUCE INEFICACIA PROCESAL**

Desde un punto de vista estrictamente social, la seguridad jurídica descansa en la certeza que ofrece el derecho a través de su poder coercitivo, que se cumplirán las expectativas que cada quien puede tener respecto de la conducta de los demás y en cuanto a los efectos de su propia conducta en relación a materias reguladas por el derecho, pues de otro modo ni los individuos ni la sociedad en su conjunto, pudieran subsistir confiadamente y que sus actos tendrán las consecuencias previstas en la ley y en caso de conflicto, existen los órganos competentes para resolverlos y reparar o restablecer el daño causado con la vulneración del derecho<sup>443</sup>. Un ejemplo simple, es la consecuencia jurídica de la norma que contempla el homicidio, de tal

---

de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, p. 4. La vulnerabilidad en este caso estará determinado en atención a la minoría de edad, en ese sentido el uso de cámara Gesell es general.

<sup>442</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Ibidem*.

<sup>443</sup> RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel, *Sociología del Derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México 1998, p. 133.

manera que el que causare la muerte de una persona sufrirá la pena de prisión de manera eficaz<sup>444</sup>.

Solo la eficacia del Derecho Penal puede evitar, mediante su dimensión estática, quizá no la reincidencia, pero si puede influir evitando la comisión del primer crimen, lo que vuelve al Derecho Penal un elemento necesario, *la última ratio*, del sistema de control social. Y es que efectivamente el Derecho Penal no es responsable de todo el control social, ni siquiera la parte más importante, sino sólo la superficie visible donde lo que no se ve es quizá lo más importante<sup>445</sup>. Pudiéndose afirmar, en fin, que el control social es una condición básica irrenunciable de la vida social, para lo cual no hay alternativas, y del que el sistema jurídico penal es una parte altamente formalizada.

El Derecho Penal es una amarga necesidad, está confirmando su validez como sistema, actualmente irrenunciable, constituye lamentablemente un elemental recurso al que tiene que acudir el Estado para hacer posible la convivencia entre los hombres<sup>446</sup>.

El concepto de seguridad ciudadana está asociado al de “*eficacia del sistema penal y del derecho penal*”, de ahí que la grave crisis de seguridad pública de la República, sea examinada desde una óptica economicista, como crisis de derecho penal, que provoca a su vez una crisis de todo el sistema penal, el cual se concibe como un

---

<sup>444</sup> ACALE SÁNCHEZ, María. *Consejo General del Poder Judicial Español, Los Principios del Proceso Penal Español y la presunción constitucional de inocencia, Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas*, Cuadernos del Derecho Judicial, Madrid España, p. 354. La Ley Orgánica 7/2003 española mediante la cual se reformo el Código Penal de 1995 nace con el objetivo de resaltar el principio de seguridad jurídica y lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad, en ese sentido en el punto II de la Exposición de motivos se afirma que “*como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento*”.

<sup>445</sup> RIBAS, Eduardo Ramón. *Revista del Consejo General del Poder Judicial Español, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?*. Cuadernos del Derecho Judicial, Madrid, España, 1992, p. 188.

<sup>446</sup> RIBAS, Eduardo. *Ibid.*, p. 189.

sistema ineficiente, en este último sentido, se percibe una especie de “*crisis de la eficiencia penal*” que provoca los males de la criminalidad<sup>447</sup>.

La visión de existencia de mecanismos débiles de intervención penal, que no genera la solución de los problemas actuales de la criminalidad, ha llevado a una lectura que de manera artificiosa entiende que “*eficiencia penal*” es significado de decisiones condenatorias, es decir, la eficacia en relación directa con las sentencias condenatorias obtenidas<sup>448</sup>. Percepción que se acentúa en investigaciones relacionadas a delitos graves, ejecutados por individuos o grupos organizados que cuentan con los recursos suficientes para atemorizar a las víctimas y testigos, es en ese contexto, donde el uso de instituciones diseñadas para resguardar prueba y proteger a las personas que accionan a favor de la justicia vendría a mejorar la eficacia procesal.

No se trata pues, de hacer prevalecer los criterios de eficiencia del sistema penal por sobre los derechos y libertades fundamentales justificado por situaciones de emergencia, donde se legisla por y para determinado contexto y grupo de personas. No obstante no se puede ignorar la existencia de un índice de 97% de impunidad en casos de delitos de homicidios en El Salvador, se trata en ese sentido de volver eficaz el sistema de justicia penal respetando los derechos y libertades individuales del administrado y de las víctimas inmersas en cada caso concreto<sup>449</sup>.

Lamentablemente, surgen conductas delictivas modernas para las cuales el sistema no fue diseñado y no está preparado, las agrupaciones delictivas juveniles experimentan un crecimiento exponencial en membresía y actividad criminal, contexto que hace entrar en crisis al sistema de justicia, haciendo necesario introducir modificaciones, como modernos o extraordinarios medios de prueba, mecanismos de protección a víctimas y testigos, orientados a la eficaz gestión del sistema de justicia, representan un menoscabo a garantías individuales del

---

<sup>447</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Homenaje a los diez años de vigencia de la Ley Penal Juvenil, Límites del Derecho Penal Juvenil y política penal del Estado. Una visión del actual estado de cosas desde una perspectiva del Derecho Penal Liberal*. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, 2005, Talleres Gráficos UCA, diciembre 2005. p. 147.

<sup>448</sup> SÁNCHEZ, Carlos *Ibíd.*, p. 148.

<sup>449</sup> SANCHEZ, Carlos. *Ibíd.*, p.148.

justiciable, pero que se justifican en razón del contexto y la necesidad de adecuar la normativa procesal penal a las exigencias del actual estado de ineficacia. Según estudio publicado por el PNUD, la tasa de condenas por homicidios no supera el 3% en el año 2007<sup>450</sup>, ese dato estadístico nos da una ineficacia del sistema del 97% en casos de homicidio que es precisamente un delito que genera reproche social. Si se considera que la mayoría de esos homicidios impunes han sido ejecutados por el crimen organizado, el sentido común indica que mediante el uso de técnicas e instrumentos de protección de testigos y captación de prueba para asegurar el ingreso al debate público, se estaría mejorando en términos de eficacia procesal.

En principio la eficacia se relaciona con el nivel de cumplimiento de las funciones atribuidas a las instituciones del sistema penal<sup>451</sup>. La sociedad relaciona la eficacia del sistema penal con la reducción de la criminalidad y aumento de prisioneros, el reclamo es la reducción de delitos, aunque este es imposible de satisfacer, pues por su naturaleza el sistema penal entra en acción luego de cometido el delito castigando algunos de ellos. En cuanto a la exigencia de penas más severas, algunos sistemas han reaccionado incrementando el quantum de las penas, en El Salvador, en el caso de los delitos cometidos por delincuentes menores de edad, por citar un ejemplo<sup>452</sup>.

El legislador fiel a su origen político, ante el reclamo social responde a hechos sociales con decisiones políticas tales como, nuevas leyes, incremento de penas, creación de tribunales especializados, es decir, con un discurso político punitivo que no ataca el problema de la ineficacia, el cual requiere de un discurso uniforme por parte de las unidades del sistema penal involucradas.

En casos especiales de transgresiones que se vuelven frecuentes y que son del dominio público, en tales casos la imposición de sentencias ejemplares, que son más severas de lo normal, con el propósito de aumentar su efecto disuasorio. Aunque esta práctica plantea algunos problemas éticos, como la eficacia particular, esto es si va dirigida al transgresor o a la comunidad, en cuyo caso se requerirá amplia

---

<sup>450</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados... Óp., cit.*, p. 174.

<sup>451</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El Principio de Protección de las Víctimas en orden Jurídico Penal, Óp., cit.,...* 240.

<sup>452</sup> CARRANZA, Elías. *Delito y Seguridad de los Habitantes, Óp., Cit.*, p. 41-43.

publicidad y plantea problemas de igualdad ante la ley, es decir, la sentencia estará determinada por un quantum predeterminado en razón del principio de igualdad. Esto último nos lleva al terreno de la eficacia procesal como medio disuasorio de futuras transgresiones superando la teoría del castigo alto o al menos con efectos relativos para determinados casos únicamente<sup>453</sup>.

Así pues, parece razonable suponer que haber sufrido el castigo condicionará la sensibilidad futura a la amenaza. Esto halla su expresión en la prisión o reclusión en forma tal que la pérdida de la libertad se ve agravada por las incomodidades y molestias de la prisión, la separación de la familia y de los amigos, el trabajo y las diversiones, es decir, para aquellos que ya han experimentado en la cárcel las condiciones de la reclusión probablemente, se replantearan previo a la comisión de un ilícito, el efecto disuasivo del castigo<sup>454</sup>.

El proceso penal está sometido a una constante tensión entre la eficacia que se le exige como instrumento para el ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado y la obligación de respetar los derechos de carácter fundamental de toda persona acusada<sup>455</sup>. Esta tensión se manifiesta en el reclamo social con frecuencia transformado y aprovechado por el discurso punitivo del sector político y se resuelve en una especie de zona de equilibrio mediante el uso de técnicas y medios extraordinarios de prueba, así como, mediante la práctica de prueba anticipada valorando los supuestos justos “*de no disponibilidad*” o de presunción de no disponibilidad especialmente por grave peligro de la fuente de prueba para el juicio oral<sup>456</sup>.

---

<sup>453</sup> ZIMRING, Franklin E., y HAWKINS, Gordon J. *La Utilidad del castigo, estudio sobre... Óp., cit.*, pp. 58-60.

<sup>454</sup> ZIMRING, Franklin. *Ibid.*, 1973. p. 254.

<sup>455</sup> Con la adopción del sistema acusatorio penal en El Salvador, se incrementa el protagonismo de los sujetos procesales, el imputado goza de garantías que refuerzan su derecho de defensa, mismas que son reconocidas a nivel constitucional y leyes procesales, al tiempo que son garantizadas en instrumentos internacionales, se crean nuevas instituciones que tutelan esos derechos frente a posibles abusos del Estado, como la PDH.

<sup>456</sup> GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal, Análisis Especial de la Prueba Prohibida en el Sistema Español y en el Derecho comparado*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 185. A criterio de este tratadista, los conceptos de irrepitibilidad, repetibilidad o irreproducibilidad de las actuaciones en el juicio oral, son los elementos básicos en los que la doctrina y la jurisprudencia justifican, erróneamente, la necesidad de anticipación o pre constitución de prueba, el autor en síntesis argumenta que la repetibilidad hace alusión a un acto de prueba practicado más de una vez en diferentes etapas del proceso, en tanto que reproducible implica la necesaria practica en una fase previa y su proyección en el acto del juicio oral, de tal manera, se decanta por el termino disponibilidad o no de la fuente de prueba.

Por esa razón no es extraño que sea en la lucha contra el crimen organizado donde se sitúa la máxima tensión entre los derechos individuales y los sociales, que constituye una constante en la política legislativa de todos los países. Actualmente, en Europa se habla de la aparición de un subsistema penal de excepción, que se explica por la potenciación del fenómeno terrorista, unido a la presión ejercida por las grandes mafias, fundamentalmente, en torno a la narco-delincuencia, panorama en el que el gran reto que enfrenta el sistema penal contemporáneo es dar respuesta eficaz al fenómeno del crimen organizado, excepcionalidad que es aplicable en El Salvador en atención a la presencia de las referidas variables y sobre todo por el exponencial incremento del fenómeno criminal de las maras o pandillas<sup>457</sup>.

Por el alto poder económico, capacidad operativa y posibilidades corruptivas de que dispone la criminalidad organizada, ante la dificultad de combatirla eficazmente mediante los medios tradicionales se justifica el uso de técnicas investigativas y prácticas procesales excepcionales, tales como el agente encubierto, así como el aseguramiento y protección de medios de prueba<sup>458</sup>.

Las modalidades de delincuencia organizada, deben conducir a modificaciones en el sistema penal, especialmente al mejoramiento de los procedimientos criminales, la modernización orientada a la científicidad de la investigación, la protección de las personas que aportan prueba al proceso debe ser revestida de garantías eficaces, encaminadas a proteger la seguridad y asegurar la colaboración en la investigación<sup>459</sup>.

Lo concerniente a la eficacia o su contraparte la ineficacia, tiene ineludiblemente relación con la necesidad de preservar la prueba de manera íntegra, particularmente cuando se trata de testigos, víctimas, agentes encubiertos o infiltrados, peritos y criteriados que deberán estar disponibles en el debate para ser inmediateada y controvertida su deposición, pues de no protegerse el órgano de prueba se corre el riesgo de perderlo, haciendo evidente la necesidad de acciones enérgicas y

---

<sup>457</sup> LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *La Protección de Testigos en el Derecho Español*, Revista Justicia de Paz No. 12, Año V, Vol. II, mayo – agosto de 2002, Impresos Múltiples, S.A. de C.V. mayo 2002, p. 224.

<sup>458</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Seguridad ciudadana Frente al Delito*, Óp., Cit., p. 5.

<sup>459</sup> CAFFERATA, José. *Ibíd.*, p.2.



oportunas, que neutralicen las artimañas del delincuente, con las cuales se ven entorpecidas las actuaciones del sistema de justicia, para evitar estos efectos se debe anticipar la aprehensión plena y definitiva de ciertos órganos de prueba, especialmente aquellos vulnerables.

Si la prueba consiste en objetos, el secuestro de los mismos es la medida idónea para su protección; si la prueba es una persona, la protección de la misma y la aprehensión anticipada de su deposición es la medida que se presenta como más idónea, lo cual resulta lógico; si la prueba por objetos se preserva mediante el secuestro y la cadena de custodia; con mayor razón la prueba personal debe resguardarse mediante aplicación del régimen de protección y como parte de ese régimen, la práctica de la declaración anticipada testimonial<sup>460</sup>.

La declaración anticipada de la víctima y testigo protegido genera efectos positivos en materia de eficacia procesal, *“sin ofendido dispuesto a denunciar o sin víctima motivada a entregar información relevante para su esclarecimiento, las posibilidades del sistema de conocer el caso y luego resolverlo son muy escasas, en consecuencia, para promover la propia eficacia del sistema, resulta indispensable que este le ofrezca a la víctima un escenario que genere confianza para formular denuncias y motivación para colaborar con el esclarecimiento de los hechos denunciados*<sup>461</sup>.

La necesidad de proteger a las víctimas y testigos que cooperan con el proceso está directamente relacionada a la eficacia, situación que ha sido reconocida en jurisprudencia del máximo tribunal en los términos siguientes: *“De lo plasmado se colige que existen razones objetivas que podrían dar lugar en este caso particular a prevenir un potencial riesgo para dicho testigo al hacerse pública su identidad, lo cual refuerza la necesidad de que el testigo debe estar cubierto para rendir su deposición. Con la decisión de quitar el Régimen de Protección al testigo...circunstancia que*

---

<sup>460</sup> FLORIÁN, Eugenio. *De las Pruebas Penales*, tomo I, “*De las Pruebas en General*”, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, Versión castellana de Jorge Guerrero. p. 297-298.

<sup>461</sup> DUCE J. Mauricio. *La Víctima en el Sistema Penal, Una Perspectiva Jurídica y Criminológica*”, Universidad Diego Portales, Poli. Crim. Vol. 9, No. 18 (Diciembre 2014), Doc. I, PP 739-815 [http://www. Política Criminal. CI\\_09/n\\_/18/vol19N18D1.pdf](http://www.Política Criminal. CI_09/n_/18/vol19N18D1.pdf) p. 742.

*afectó de manera colosal la táctica del ente acusador, en lo relativo a acreditar los hechos atribuidos a los imputados....cuyo testimonio de haberse permitido y apreciado...podría dar cabida a una modificación sustancial en el fallo<sup>462</sup>”.*

De lo expuesto se concluye que, la declaración anticipada no soluciona totalmente el problema de la ineficacia del sistema penal, sin embargo es claro que, no usar la institución procesal en delitos graves como extorsiones, homicidios, secuestros y otros similares, está generando la falta de denuncia ciudadana y el acompañamiento de la víctima y testigos en la investigación, ocasionando, en esos casos concretos ineficacia procesal.

En El Salvador, el Ministerio Público con frecuencia se ve obligado a prescindir de testigos-víctimas debido a su sustracción de la investigación, bien por temor de represalias, por amenazas concretas y en algunos casos debido a que han desaparecido en el curso de la investigación, esta última situación es manejada con hermetismo por parte del ente acusador, según información proporcionada por fiscales en entrevistas en el desarrollo de esta investigación<sup>463</sup>, son múltiples los procesos penales que se tornan ineficaces por la ausencia de la víctima, que inicia colaborando en la fase inicial del proceso y luego se sustraen por temor, amenazas, algunos emigran del lugar de residencia o del país o peor aún, algunos han sido asesinados según información proporcionada por víctimas reales en el curso de esta investigación, así como agentes de la policía y fiscales<sup>464</sup>.

La situación de algunas víctimas en determinadas zonas geográficas alcanza niveles de extrema vulnerabilidad, para el caso en un proceso penal ventilado en el Juzgado de instrucción de Ciudad Delgado, San Salvador, el testigo con régimen de protección identificado con la clave “Apolo”, luego de sortear una serie de intentos de agresión por parte de la pandilla a la cual pertenecen los imputados; “tres sujetos

---

<sup>462</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013*, Sentencia número 472-CAS-2011 de 22/05/2013, p. 701.

<sup>463</sup> Información obtenida mediante entrevistas de campo efectuadas en esta investigación en la que miembros integrantes de la fiscalía, manifiestan que les han desaparecido y asesinado testigos-víctimas protegidas en el curso de la investigación.

<sup>464</sup> Información obtenida mediante entrevistas efectuadas a agentes fiscales de las unidades antiextorsiones y vida de la Fiscalía General de la República regionales de Mejicanos y San Salvador, así como, agentes de la PNC encargados de la seguridad de víctimas protegidas y a víctimas en investigaciones judiciales activas.

acusados del delito de homicidio agravado”, y después de haber acudido a tres audiencias de vista pública, frustradas por diversas razones, como falta de traslado de reos, inasistencia de defensores públicos e incluso del mismo Ministerio Público fiscal, decidió, sustraerse del proceso y huir hacia los Estados Unidos, con el consecuente resultado de un veredicto absolutorio a favor de los acusados por falta de testigo-víctima<sup>465</sup>.

#### **4.4. SE GENERA DESLEGITIMACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL FRENTE A LA SOCIEDAD**

En relación a la legitimidad del sistema, el principio de publicidad, es de una connotación importante en tanto que, trasciende la legitimidad o ilegitimidad del juicio por parte de la sociedad, es una especie de escrutinio público que va más allá de la mera legalidad, arribando a la legitimidad; mientras la legalidad descansa en la ley, la legitimidad tiene que ver con la moralidad, es un enjuiciamiento del que hacer judicial desde un examen valorativo, mediante el cual la sociedad sabe que un acusado es encontrado culpable o es absuelto luego de un juicio justo y legal<sup>466</sup>.

La exigencia de publicidad en el proceso penal influye en la legitimidad del sistema de justicia por parte de la sociedad, goza de protección constitucional, concretamente el artículo 12 de la Constitución salvadoreña, expresa que: “*Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público*”, el artículo 1 del CPP salvadoreño regula la exigencia del juicio oral y público. Y el art. 369 del mismo código literalmente exige: “*La audiencia será pública*”. En ese mismo sentido es acogido el principio de publicidad en el Derecho Internacional, en el artículo 8 numeral 5 de la CADH, el artículo 14.1 del PIDCP y el artículo 16 de la DADH.

---

<sup>465</sup> Proceso penal en contra de cinco acusados de homicidio agravado Ref. 212-3-15, Delgado, San Salvador, 2015. En este caso particular, la causa de la sustracción del proceso por parte del testigo víctima clave Apolo, se debió a la ineficaz logística que derivó en la suspensión de audiencias que generaron reiteradas asistencias infructuosas y al contexto en el que tenía que convivir en el territorio controlado por la pandilla contra cuyos miembros estaba declarando, esto habría podido volverse más eficaz, si se le hubiese tomado su declaración en forma anticipada.

<sup>466</sup> SALAZAR TORRES, Godofredo. “*El Juicio Plenario y el Juicio por Jurados*”, *Revista Justicia de Paz No.13*, Corte Suprema de Justicia, Año V – Vol. III, septiembre – diciembre 2002, Edita: Justicia de Paz CCSJ-AECI), Impreso en Talleres Múltiples, S.A. de C.V., p.2.

La constitución de la República garantiza el derecho a un juicio público, principio que es desarrollado por el CPP en el artículo 369, lo anterior constituye el fundamento normativo básico acerca de la exigencia de toda declaración testifical ha de hacerse durante el juicio oral y ante la presencia no sólo de las partes y el juez sino del público en general, al tiempo que constituye un escrutinio sobre lo ocurrido en el juicio oral, el inciso segundo del artículo 369 CPP que decreta la reserva del proceso, constituye una excepción a este principio por las razones de moralidad y orden público.

El sistema de justicia no ha sido enjuiciado críticamente al menos no con el mismo rigor que el poder político propiamente, sin embargo, esto es porque sus acciones son omisivas caracterizadas más por lo que no hace, lo cierto es que, el sistema judicial desempeña una función relevante, permitiendo que se crearan dictaduras, se debilitaran las instituciones democráticas y que los derechos elementales de las personas sean desconocidos de manera burda. Así cuando la impunidad más atroz se instala en un país, donde los ciudadanos son asesinados, torturados, desaparecidos, todo ello aunque no se perciba en su justa dimensión, sucede con fuerte complicidad del sistema judicial, deslegitimando el sistema de justicia<sup>467</sup>.

Esto plantea el problema de la finalidad que cumple la pena de prisión, la opinión dominante es que surte efectos intimidatorios, sin embargo, estos efectos son relativos, dependiendo del perfil del sujeto, el grupo social al que pertenece, así como del conocimiento y certeza de la sanción. La efectividad disuasiva de la sanción es todavía objeto de debate, pues no obstante existir múltiples investigaciones, estas no han arribado a consenso, algunos criminalistas han llegado a sostener, es poco eficaz para prevenir los delitos, sobre todo los más graves, como el homicidio, y por lo tanto la verdadera finalidad es satisfacer las exigencias de justicia de las víctimas y de la sociedad en general<sup>468</sup>.

---

<sup>467</sup> BINDER, M. Alberto y Obando Jorge. *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho, Ad-Hoc*, Buenos Aires, Argentina, pp. 298-299.

<sup>468</sup> RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel. *Sociología del Derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 61.

Los alcances cada vez mayores de los medios de comunicación, generan enorme difusión del fenómeno de la delincuencia, provocando una reacción pública que exige sin mayor análisis y conocimiento, respuestas represivas por parte del sistema de justicia, al mismo tiempo deslegitiman el sistema por fallos judiciales que no satisfacen las expectativas creadas por los medios de comunicación<sup>469</sup>.

Muchos funcionarios y tratadistas decepcionados con los altos niveles de delincuencia, están reaccionando con un discurso punitivo, exigiendo a jueces, policías, la adopción de medidas drásticas e incluso vindicativas. Al delincuente, dicen, hay que darle lo que le corresponde legalmente, a cada uno según sus méritos, a los asesinos con agravantes habrá que aplicarles una inyección letal, las cárceles deben ser de máxima seguridad, y sin recursos<sup>470</sup>.

La persona común, lógicamente alarmada, y razonando con los elementos de juicio disponibles, suele pedir: a) más presos y penas más severas o ejemplarizantes, y b) más policías. Su reclamo suele venir acompañado del razonamiento de que el sistema es ineficiente, que muchos policías son corruptos, y que los jueces también lo son o, al menos, lunáticos, porque la policía captura delincuentes, ellos rápido los sueltan, incluso llegan a expresar que los jueces están a favor de los delincuentes<sup>471</sup>.

Si entendemos el sistema de administración de justicia como el conjunto de subsistemas que deben coordinarse entre sí para garantizar a la población el disfrute de los bienes jurídicos que protege el Estado, el judicial es uno de ellos, al igual que el policial y penitenciario, el legislativo, fiscalía, evidentemente el de mayor relevancia es el Órgano Judicial; es constitucionalmente el único con potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y, naturalmente el que mayor deslegitimación sufre ante la sociedad<sup>472</sup>.

---

<sup>469</sup> CAFFERATA NORES, José I. *La Seguridad Ciudadana Frente al Delito*, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991, p. 1.

<sup>470</sup> BERISTAIN, Antonio. *La Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994, p. 83.

<sup>471</sup> CARRANZA, Elías. *Delito y Seguridad de los Habitantes, Situación del Delito y de la Seguridad de los Habitantes en los Países de América Latina. Óp., Cit.*, p. 39.

<sup>472</sup> GUSTAVE TORRES, Roberto. *La Situación de El Salvador, Delito y Seguridad de los Habitantes*, Coordinador Carranza, Elías, *Óp., Cit.*, p. 335.

Factores criminógenos como el narcotráfico, las maras y las pandillas son hoy fuerzas con las que los gobiernos deben lidiar, lo que genera un tipo de violencia meramente social y no subversiva del orden político, es decir, violencia basada en las relaciones interpersonales que amenazan la seguridad, la integridad convirtiéndose en un problema de orden público que cuestiona la autoridad legítima del Estado; la elevada sensación de inseguridad ha disminuido la confianza y legitimidad del sistema de justicia penal en su función de proteger los derechos de las personas. De ahí, el gran reto del sistema penal de justicia salvadoreño...proveer un orden público que garantice la seguridad ciudadana y el Estado de Derecho<sup>473</sup>.

En el proceso penal están en juego los bienes jurídicos más importantes de las personas, en él se ventilan las posiciones encontradas de las partes, corresponde así, al juez decidir si hubo vulneración a los derechos de las víctimas y si el sujeto inculcado es el autor del injusto penal atribuido. Actividad que debe desarrollarse con pleno respeto de las garantías individuales establecidas a favor de los justiciables, además esta actividad procesal proyecta sus efectos en el seno de la sociedad en que se desarrolla, es así como el escrutinio público aprueba o desaprueba la actividad judicial, con los consecuentes efectos que esto implica.

La participación coordinada de las instituciones involucradas en el sistema de justicia es necesaria, para que la aplicación de la justicia funcione de manera efectiva y se disminuya la sensación de impunidad que impera en la actualidad<sup>474</sup>. Para revertir esa percepción de impunidad, debe fortalecerse el régimen de protección y asegurar los medios de prueba, mediante el uso de las instituciones procesales existentes para casos excepcionales en que el órgano este expuesto a amenazas en su integridad.

La legitimidad se centra en la capacidad del sistema institucional de generar y mantener la creencia ciudadana de que su existencia es precisa para el cumplimiento

---

<sup>473</sup> VALDELOMAR, Erick. *Estado de la Región, en Desarrollo Humano Sostenible, El dilema estratégico de la seguridad ciudadana y el Estado democrático de derecho, capítulo 12*, primera edición, septiembre, 2008, p. 467.

<sup>474</sup> CSJ. “*Conciencia Jurídica*”, Revista Cultural de la CSJ, Sección de Publicaciones de la CSJ, año II – No. 3, del 25 de junio de 2002, p. 241.

de las funciones públicas que tiene asignadas<sup>475</sup>, de tal suerte que a la infracción de la norma penal corresponda una sanción proporcional, impuesta en un proceso con todas las garantías y derechos inherentes al acusado.

Un tema apetecido por el sector político<sup>476</sup>, es el de seguridad pública y del derecho penal, adoptan un discurso de un derecho penal severo, contundente, presentado como “*una guerra sin cuartel a los delincuentes o de combate a la criminalidad*”, un derecho represivo, es una propuesta agradable a los electores, que ansían una seguridad a toda costa, aun sacrificando las libertades individuales. “*El derecho penal ha dejado de ser un medio limitado y un instrumento para asegurar la libertad, y ha pasado a ser un medio absoluto autorizado para la consecución de cualquier tipo de finalidad política. El derecho penal se ha convertido en un instrumento de la política partidista...<sup>477</sup>*”. Es la época de la víctima, de tal manera que cualquier medida restrictiva de derechos del acusado es legitimada por la aprobación social; es el juez el encargado de equilibrar esa situación, por un lado soportando el discurso punitivo del sector político, el reclamo social, garantizando los derechos establecidos en favor del justiciable y tratando de volver eficaz el proceso como instrumento de realización del derecho penal.

La característica esencial del derecho penal de emergencia, es una devaluación del sistema de garantías penales mínimas, la máxima urgencia en cuanto a la necesidad de la intervención penal, a veces presentada para ser más impactante, es un símil de enfermedad y necesidad de extirpación médica, difumina una característica esencial

---

<sup>475</sup> SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, José Ignacio. *El Principio de Protección de las víctimas en el Orden Jurídico Penal*, *Op., cit.*, p. 240.

<sup>476</sup> ACALE SANCHEZ, María. *Consejo General del Poder Judicial Español, Principios del Proceso Penal Español y la presunción constitucional de inocencia*, *Op., cit.*, pp. 344-345, 354. Se puede observar que el legislador español con la reforma efectuada mediante la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, adopto la tesis de que no intimida la pena larga sino la eficacia y certeza de su eventual imposición, dotando de agilidad al sistema penal. Al respecto el Ministro de Justicia español, en sus declaraciones a la prensa, califico el conjunto de reformas presentadas como las necesarias para convertirlo en el Código Penal de la seguridad, el cual en líneas generales, lleva a cabo un endurecimiento de la respuesta punitiva ante la comisión de un delito, así, el modelo llevado a la práctica por el alcalde Giuliani en Nueva York es adoptado por España, el discurso pretende obtener beneficio electoral.

<sup>477</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Homenaje a los diez años de vigencia de la Ley Penal Juvenil...* *Op., cit.*, p. 149.

del Estado Constitucional de derecho, el cual radica en la división del poder, como forma de control del mismo<sup>478</sup>.

Normalmente los regímenes que impulsan políticas de emergencia penal, no hacen otra cosa que impulsar materialmente un estado de excepción en el cual, ya no privan los derechos, libertades y garantías que la constitución reconoce a sus gobernados, estos están sujetos a la “discreción de las autoridades<sup>479</sup>”.

Es nuestra opinión que del cumulo de delitos que se cometen a diario, los que mayor reproche generan en el seno de la sociedad son aquellos que afectan a la población más pobre, en la actualidad homicidios y extorsiones contra los sectores más vulnerables, ejecutados por grupos criminales organizados pertenecientes a las denominadas maras o pandillas, delitos que por regla general quedan en la impunidad por falta de denuncia y cooperación de las víctimas, ante esa realidad, la adecuada protección de estas personas y la aplicación de instituciones que resguarden la prueba, generarían mayor eficacia y contribuirá legitimando el sistema de justicia penal de cara a la sociedad.

#### **4.5. SE PROPICIA LA IMPUNIDAD POR FALTA DE SANCIÓN PENAL**

Diversos hombres de ciencias han abordado el tema de la impunidad a través de la historia, para Marco Tulio Cicerón: *“El fundamento del Derecho de castigar en la justicia virtual y divina. Se castiga para hacer justicia y eso es todo<sup>480</sup>”*. Para Tomás Moro, la impunidad, *“El fin de la pena es la prevención de los delitos<sup>481</sup>”*. En el mismo sentido John Locke, sostenía que el fin de la pena es impedir al culpable la reincidencia al delito mediante el arrepentimiento y el temor<sup>482</sup>. Todos han atribuido a la sanción penal la susceptibilidad de inspirar temor y disuadir al potencial delincuente.

---

<sup>478</sup> La reducción de garantías liberales y el abandono al Estado constitucional de derecho, mediante la impronta del derecho penal eficiente expuesto en BARATTA Alessandro, “Criminología y Sistema Penal”. Compilación in memoriam. Editorial B de F. Buenos Aires. Argentina, 2004, pp. 180-181.

<sup>479</sup> SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Homenaje a los diez años de vigencia de la Ley Penal Juvenil, ... Óp., cit.*, p. 150.

<sup>480</sup> BRUC CET ANAYA, Luis Alonso. *“El Crimen Organizado”*, Editorial Porrúa, Av. República argentina, México 2001, p. 14.

<sup>481</sup> BRUC CET, Luis. *Ibíd.*, p. 17.

<sup>482</sup> BRUC CET, Luis. *Ibíd.*, p. 14.



El discurso en contra de la impunidad, históricamente ha estado estrechamente vinculado, con el derecho de la víctima al castigo del autor, en ese sentido las doctrinas contra la impunidad tienen como parte medular, el hacer justicia a través del castigo del autor. Pareciera un sentimiento, de que si los delitos quedan impunes, el mal volverá y la sociedad se convertirá en cómplice, como que la sociedad está obligada a combatir la impunidad<sup>483</sup>. De lo plasmado se puede concluir que la sanción penal es una necesidad, para mantener el control social, así, la ausencia de pena por ineficacia es peor que el delito mismo.

La Historia, Sociología y Filosofía jurídica enseñan que sin sanciones penales resulta imposible la convivencia. Nuestra generación no puede evitar las penas como respuesta a ciertos delitos. Desde hace siglos Platón, en su Gorgias, repite con diversos matices: *“el que ha sido injusto e impío debe ir a la cárcel de la expiación y del castigo que llaman Tártaro”*; *“si alguno se hace malo en alguna cosa, debe ser castigado y satisfacer la culpa por medio del castigo”*<sup>484</sup>.

Sobre el efecto disuasivo de la pena, Platón, en su Protágoras (324b), nos enseña que *“nadie sanciona a los malhechores prestando atención a lo que hayan delinquido o por el dato de haber delinquido, a no ser quien se venga irracionalmente como un animal. Pero, el que intenta sancionar con razón no se venga a causa del crimen cometido –pues no se lograría que lo hecho no haya acaecido- sino con vistas al futuro, para que no obren mal de nuevo ni éste mismo ni otro al ver que éste sufre su sanción...pues sanciona a efectos de disuasión”*<sup>485</sup>.

La pena es considerada como una necesidad social, sin ella el ordenamiento jurídico carecería de sentido, sin esta el Estado pierde su carácter coactivo y su razón de ser, la sanción sería una mera recomendación no vinculante o solo éticamente vinculante,

---

<sup>483</sup> CARNEVALLI, Raúl. *La Víctima En El Sistema De Justicia Penal. Una Perspectiva Jurídica Y Criminológica*. Universidad Diego Portales, Algunas reflexiones Sobre Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno, págs. 776 y 778. Polit.Crim.Vol.9, No. 18, (diciembre 2014), Doc. I, pp739-815[[http://www.politicacriminal.CL/\\_09/18/vol9N18D1.pdf](http://www.politicacriminal.CL/_09/18/vol9N18D1.pdf)]. No hay doctrinariamente acuerdo sobre los efectos de la pena, algunos tratadistas le otorgan funciones socializadoras o disuasivas, sin embargo la ausencia de ella genera ineficacia que se traduce en impunidad.

<sup>484</sup> BERISTAIN, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994, p. 82.

<sup>485</sup> BERISTAIN, Antonio. *Nueva criminología desde el Derecho Penal, Epistemología criminológica de la retaliación hacia el perdón, Op., Cit., p. 84.*

así se justifica la pena desde el punto de vista político-estatal, además es la respuesta a la demanda de justicia de la colectividad<sup>486</sup>. Existe debate sobre los efectos de la pena de prisión como consecuencia de conductas típicas penales, sin embargo, parece haber consenso en torno a la necesidad de la misma en función del control social.

Para las teorías absolutas, se considera una retribución justa desprovista de todo fin, así, Kant en su obra de la *Metafísica de las costumbres* del año 1797, de acuerdo con la ley del tali3n, la pena es un mal al que compete compensar otro que es el delito. Por lo tanto la pena es una retribuci3n del mal, debiendo existir una necesaria proporci3n entre ambos<sup>487</sup>.

En relaci3n a las funciones de la pena, la escuela positiva al negarle al delincuente libre albedrío y considerarlo un sujeto incapaz de auto determinarse, la culpabilidad no cumpliría ninguna funci3n limitadora de la pena, la pena pierde su funci3n retributiva y pasa a ser una medida en funci3n de la peligrosidad del delincuente, el delito es una especie de deuda del sujeto para con la sociedad y la pena un medio de saldar esa deuda<sup>488</sup>.

La impunidad entendida como falta de castigo, estaría estrechamente vinculada a los t3rminos fallo, sentencia, pena, retribuci3n, tutela judicial efectiva, eficacia e ineficacia procesal, legitimidad, en fin, como variable dependiente de la falta de castigo, resultado l3gico retributivo de la ejecuci3n de una conducta humana injusta, constitutiva de delito penal.

La Criminología le denomina a esta forma, Criminalidad impunizada, aquella que siendo conocida por el sistema no culmina en sentencia condenatoria<sup>489</sup>, es decir, no obstante ingresa al sistema de justicia, incluso puede recorrer todo el proceso hasta

---

<sup>486</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *La Pena Natural: Culpabilidad, Prevenci3n y Pena Necesaria*, Texto de la Conferencia Pronunciada en San Salvador el 25 de septiembre de 1998. Revista Justicia de Paz, Año II, mayo – agosto 1999. Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a Los Juzgados de Paz, p. 127.

<sup>487</sup> CHOCLÁN, José. *Ibíd.*, pp. 128 y 129.

<sup>488</sup> CHOCLÁN, José. *Ibíd.*, pp. 13 y 131.

<sup>489</sup> PÉREZ PINZON, Álvaro Orlando. *Curso de Criminología*, Segunda Edici3n, Editorial Temis, S. A. Bogotá Colombia, 1986, p. 47.

la vista pública, sin embargo, el fallo no es coherente con la conducta penal atribuida al acusado, generando una suerte de impunidad atribuible a factores externos determinantes, como la sustracción de las víctimas y testigos por presiones derivadas de los acusados.

La impunidad implica abandonar las conductas disfuncionales a su suerte, generando sobre el colectivo la anarquía que fluye la ausencia o ineficacia del orden jurídico frente al crimen, en tanto ese orden es un mecanismo esencial para asegurar la interacción humana en libertad<sup>490</sup>.

Se considera en este apartado, la impunidad como resultado de la falta de pena, teniendo como base la ineficacia procesal como presupuesto condicionante; donde la ineficacia del sistema de justicia juega un papel determinante, así, a manera de ejemplo, nos atrevemos a afirmar que un sujeto ante la certeza de una inminente pena, preferiría diferir la comisión del delito aun en el supuesto de una pena leve, lo afirmado naturalmente aplica para aquellas conductas que conllevan planificación del ilícito, no así, a los hechos de violencia social espontánea o casual.

Resulta necesario hacer alusión a las funciones que se le atribuyen históricamente a la pena, las cuales se pueden resumir en utilidad y retribución. Para la escuela clásica la pena únicamente tiene una función retributiva como compensación del mal causado. El artículo 63 del Código Penal salvadoreño se adecua a las teorías clásicas, al establecer: *“La pena será proporcional a la culpabilidad”*. Afirmación que ratifica el artículo 4 del mismo Código al prohibir toda forma de responsabilidad objetiva<sup>491</sup>.

La sanción es pública, implica que es impuesta por los órganos del Estado, requiere de un poder coercitivo para realizarla, donde el individuo ha sido sustituido por el Estado, que investido de la suma del poder social es el único capacitado para obligar a los ciudadanos a llevar a cabo actos contra su propia voluntad. Hoy día se concibe como potestad del gobierno, que es la capacidad de imposición del derecho, de

---

<sup>490</sup> CARRANZA, Elías. *Criminalidad Prevención o Promoción*, Editorial Universidad Estatal a distancia, primera edición, Costa Rica, 1994, p. 133.

<sup>491</sup> Código Penal Salvadoreño.

realización de los actos de coercitividad indispensables para dar eficacia al orden jurídico<sup>492</sup>. Lo anterior exige la existencia de unas instituciones fuertes y coordinadas orientadas a la ejecución del derecho.

El concepto de impunidad ha cobrado especial relevancia en la comunidad internacional, debido a las graves violaciones a los derechos humanos acontecidos a lo largo de la historia y que han quedado sin castigo. En la actualidad este concepto ya no se relaciona únicamente con la ausencia de castigo, sino con la existencia del Estado de derecho y la eficacia de los órganos jurisdiccionales. Cuando se habla de impunidad generalmente se evoca la vulneración de bienes jurídicos en relación a la falta de justicia<sup>493</sup>.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la impunidad ante las violaciones de los derechos humanos existe cuando hay *“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”* y ...El Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares<sup>494</sup>.

La protección de víctimas, testigos y la declaración anticipada reducirían el nivel de impunidad, así fue reconocido en seminario de reflexión científica sobre el delito y la seguridad de los habitantes, con la participación de jueces, procuradores o defensores de la niñez y adolescencia, policías, funcionarios de prevención y readaptación, intendentes o alcaldes municipales y representantes de asociaciones de municipios, provenientes de los países Centroamericanos, convocados por el Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, ILANUD/Comisión Europea,

---

<sup>492</sup> GUTIÉRREZ, Carlos José. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, pp. 216-217.

<sup>493</sup> OLIVA MARTÍNEZ, Juan Daniel, ESCOBEDO BARONDO, Astrid Odete. *“El Concepto de Impunidad su Abordaje En Los Instrumentos De Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal,”*. Trabajo de fin de Master, Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III, Madrid España, septiembre de 2013. p. 9. TFM\_MEADH\_Astrid\_Escobedo\_2013.pdf.

<sup>494</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Caso Loayza Tamayo, párrafo 176, serie C. No. 42.

reunidos en San José Costa Rica del 9 al 13 de octubre de 1995, expresaron: 12) Un punto particularmente importante es la incorporación de la víctima del delito a su correspondiente papel procesal, el que, en forma generalizada, no se le ha reconocido; asimismo, es vital la organización de atención para ella y 13) Todo lo anterior contribuirá al logro de una justicia penal más transparente, más equilibrada, menos selectiva y con menos impunidad<sup>495</sup>.

La intención evasiva de la pena-castigo por parte del infractor es un instinto natural, sin embargo, cuando la impunidad es la regla general es un problema alarmante. Delincuentes individuales y organizados buscan la impunidad a través de amenazas, coacción o ataques en perjuicio de las víctimas o familiares de cuya valentía depende en muchas ocasiones el esclarecimiento de un delito y el castigo de aquéllos. Según información proporcionada por agentes de la Policía Nacional Civil en entrevistas cursadas en atención a esta investigación, los acusados de delitos ordenan a los integrantes de sus organización que amenacen a los posibles testigos, mediante el método de seleccionar en su colonia para el caso, un número de posibles testigos protegidos hasta acertar con el que realmente los está incriminando, logrando con mucha frecuencia eliminar del proceso a los testigos-víctimas<sup>496</sup>. Si en verdad se pretende superar la impunidad en El Salvador, la protección de víctimas y testigos es un aspecto que debe mejorarse con urgencia y eficacia fortaleciendo el régimen de protección<sup>497</sup>. En algunos casos la práctica de anticipos de prueba testifical operaria como medida de reducción de impunidad.

En la actividad probatoria es casi imposible prescindir del testigo, sin embargo es vulnerable en determinados contextos, dado el impacto que pueda implicar una amenaza, o ciertos tipos de fenómenos delincuenciales, sobre todo tratándose de autores o cómplices parte de grupos organizados, lo que puede tener como efecto el

---

<sup>495</sup> CARRANZA, Elías. *Delito y Seguridad de los Habitantes*, Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, ILANUD/Comisión Europea. Declaración final del seminario de reflexión sobre el delito y la seguridad de los habitantes. San José Costa Rica, del 9 al 13 de octubre de 1995, Editorial Siglo XXI S.A. de C.V. primera edición, 1997, pp. 16-17.

<sup>496</sup> Entrevista de campo efectuada a agente investigador encargado de la seguridad del testigo protegido identificado con la clave “cobre”, en proceso ventilado ante juzgado quinto de sentencia de San Salvador.

<sup>497</sup> IDHUCA. *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales...* Óp., cit., p. 12.

temor de declarar, y por ello la posible indisponibilidad del testigo, con el consiguiente efecto de impunidad<sup>498</sup>.

La aplicación de medidas de protección y la práctica de la declaración anticipada testimonial en casos de delitos graves ejecutados por estructuras criminales organizadas, incrementa la confianza de las personas a colaborar con la justicia, generando eficacia procesal y disminuyendo la impunidad a través de sentencias condenatorias como resultado de una mayor colaboración de los ofendidos.

#### **4.6. GENERA MAYOR PROPENSIÓN DELICTIVA Y AUMENTA LA VIOLENCIA SOCIAL**

Las causas que determinan a un individuo o grupo organizado a delinquir pueden ser de diversa naturaleza, se intenta explicar la inclinación delictiva como resultado de la impunidad, esta última entendida como falta de castigo, de ineficacia procesal, ausencia de tutela judicial efectiva en un contexto de víctimas y testigos vulnerables.

A manera de resumen sobre el efecto de la sanción penal, en todas las épocas de la historia se ha castigado el delito, en principio a manera de venganza privada, luego cuando se organiza el Estado, a este le corresponde la facultad exclusiva de castigar los delitos. Surgen las teorías absolutas y relativas dependiendo de la función que se le asigna a la pena; las teorías absolutas consideran la pena como una respuesta al delito. Las teorías relativas consideran las posibles finalidades de la pena, adjudicándole la función preventiva, es decir, para evitar la comisión de nuevos delitos. Ante las teorías absolutas y relativas surgen las eclécticas con una doble función; se impone pena porque se delinquirió y para evitar nuevos delitos, pero debe ser justa y proporcional, así, el derecho de castigar encuentra su principio en la utilidad y su medida en la justicia<sup>499</sup>.

En lo concerniente a las funciones de la pena, existen dos corrientes; una que mira al pasado y la considera una retribución al mal causado y la otra que se proyecta al

---

<sup>498</sup> CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2014*, sentencia número 12-CAS-2010 de 13/02/2013.

<sup>499</sup> ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *Lecciones de Derecho Penal*, Óp., cit., pp. 89-90.

futuro y la concibe como un medio para evitar conductas futuras similares, ya sea del infractor o de cualquier miembro de la comunidad<sup>500</sup>.

En ese sentido Roxin, la pena sirve a finalidades de prevención especial y general, es la manifestación del poder coactivo del Estado al cual no puede renunciar ningún ordenamiento jurídico<sup>501</sup>. Luigi Ferrajoli, adjudica al Derecho Penal una doble función preventiva de signo negativo; la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas arbitrarias o desproporcionales<sup>502</sup>.

Para Carlos Santiago Nino, un ciudadano que voluntariamente ejecuta un delito, consciente de que eso trae una consecuencia normativa que implica la pérdida de inmunidad contra limitaciones de derechos y aun así, delinque renunciando a su inmunidad contra las penas, eso justifica la imposición de la pena como un medio necesario y eficaz para proteger a la sociedad contra males mayores<sup>503</sup>.

El Derecho Penal es una respuesta abstracta al crimen y cuando se exterioriza una conducta establecida como típica en el catálogo de ilícitos del Código Penal, se convierte en una respuesta concreta al delito, siempre teniendo presente que responder al delito es una forma de evitar nuevos delitos. Si los ilícitos se quedan sin castigo, se pierde la confianza en el sistema, se deslegitima generando impunidad, relativizando la prohibición de delinquir con sus nefastas consecuencias en sus efectos preventivos. La función preventiva general de la pena involucra el componente de la eficacia, no sólo tiende a neutralizar al infractor actual, sino, comunicar a la sociedad que la sanción prevista se cumple<sup>504</sup>.

---

<sup>500</sup> SARRULLE, Oscar Emilio. *Crisis de legitimidad del sistema jurídico penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998. p. 76.

<sup>501</sup> SARRULLE, Oscar. *Ibidem*. p. 44.

<sup>502</sup> SARRULLE, Oscar. *Ibidem*. p. 45.

<sup>503</sup> SARRULLE, Oscar. *Ibidem*. p. 47.

<sup>504</sup> RIBAS, Eduardo Ramón. Revista del Consejo General del Poder Judicial España, *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía, ¿al Derecho Penal de cinco vías?* Cuadernos del Derecho Judicial, Madrid, España, p. 190.

Para la escuela positiva, el delito es un acto humano, el delincuente se expresa en el delito y la pena es un medio de defensa social<sup>505</sup> cuya función es la curación o extracción social del delincuente<sup>506</sup>, encerrándolo en prisión, evitando que continúe cometiendo delitos, por lo que en ese caso particular e individual se elimina la posibilidad de nuevos delitos.

La prevención es finalidad propia de las penas, en ese sentido la pena es el medio elegido por el Derecho Penal para realizar su fin, la protección de bienes jurídicos, es decir evitar la comisión de nuevos ilícitos, actuando antes de que el objeto tutelado sea lesionado, así, la intervención penal está orientada a evitar conductas delictivas<sup>507</sup>.

La pena como consecuencia de una acción delictiva se presenta justificada por la necesidad de la misma, en atención a mantener la paz social, así, desde Montesquieu; la pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica. *“El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más duradera sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”*<sup>508</sup>.

Entre las teorías penalistas, el concepto de delincuencia cobra importancia en la Escuela Antropológica, a la que interesa fundamentalmente su etiología, el estudio de las causas de la delincuencia. A la prevención y represión de la delincuencia están encaminadas las penas y medidas de seguridad contempladas en las leyes penales, de hecho los delitos pueden definirse como conductas humanas reprimidas

---

<sup>505</sup> PÉREZ PINZON, Álvaro Orlando. *Curso de Criminología*, Segunda Edición, Editorial Temis, S.A. Bogotá Colombia, 1986, p. 30, para la Criminología la pena tiene finalidad de defensa social, desde varios ángulos para contrarrestar los factores del delito, para aislar al delincuente y proteger a la sociedad.

<sup>506</sup> ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *Lecciones de Derecho Penal*, *Óp., cit.*, p. 93.

<sup>507</sup> RIBAS, Eduardo Ramón. Revista del Consejo General del Poder Judicial Español, *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía ¿al Derecho Penal de cinco vías?*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España, p.180.

<sup>508</sup> BECCARIA, César. *De los Delitos y de las Penas*. Editorial José M. Cajicá Jr., Puebla México, 1957, Editorial Facsimilar de la Edición Príncipe en Italiano, 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas, 1774, p. 238.



por las leyes penales, al tiempo que sociológicamente, se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por la ley, sino que además, implican transgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de conductas antijurídicas que son a la vez antisociales<sup>509</sup>.

La impunidad va generando una especie de cultura de violencia, el potencial delincuente no se detiene a pensar en la sanción como retribución del acto ilícito, visualiza que su acción no será castigada, en ese sentido la posible pena no ejerce la función preventiva y disuasiva, más bien la ineficacia procesal genera impunidad, y una mayor propensión delictiva.

En la actualidad existe un contexto favorable y permisivo para la comisión de hechos delictivos. La debilidad del Estado de Derecho y la inseguridad han creado una ola de violencia que se ha incrementado en los últimos años. Entre las causas que explican la falta de respuesta del sistema de justicia están; la ausencia de investigación criminal, la infiltración de las instituciones por parte del crimen organizado, la inadecuada protección de las víctimas-testigos<sup>510</sup>.

Si bien, la ineficacia del sistema de justicia es susceptible de generar impunidad y propensión a delinquir, además conlleva un peligro aún mayor; como podría ser el surgimiento de grupos al interior de la sociedad civil, con el propósito de destruir la violencia, en principio con propósitos defensivos, pero mediante la utilización de los mismos medios utilizados por las organizaciones criminales, generando un círculo de violencia que produce lo que precisamente quiere evitar<sup>511</sup>. Por lo que la impunidad puede generar grupos de autodefensa que indudablemente es una forma de producir mayor criminalidad.

La investigación deficiente del delito ha propiciado la impunidad, la cual constituye un factor criminógeno multiplicador; una cadena sin fin que alimenta actitudes violentas, que inclinan a un gran número de personas a delinquir, genera desconfianza en las

---

<sup>509</sup> BRUCCET ANAYA, Luis Alonso. *El Crimen Organizado*, Óp., cit., p. 25.

<sup>510</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados...* Óp., cit., pp. 124-125.

<sup>511</sup> CSJ. “*Conciencia Jurídica*”, Revista cultural de la CSJ, Año II – No. 3, Sección de Publicaciones de la CSJ. 25 de junio de 2002, p. 236.

instituciones que integran la administración de justicia y trae como consecuencia el surgimiento de grupos delincuenciales organizados, generando mayor violencia y mayor inseguridad<sup>512</sup>.

La sanción como efecto del delito reviste gran importancia en la determinación del comportamiento criminal, si es efectiva y oportuna el delincuente razona las posibilidades de ser castigado y cuando analiza que son escasas o casi nulas, hay más probabilidades de que piense que puede quedar impune al ejecutar un delito<sup>513</sup>, La certeza de impunidad impulsa a delinquir, en contrario la certeza de sanción penal disuade.

Un estudio realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD) en 2007 titulado *“Deficiencias políticas, fiscales o judiciales en la investigación y juzgamiento causantes de impunidad”*, determino que un 96.1 % de los homicidios quedaron impunes, Este impedimento a investigar y enjuiciar a los responsables de crímenes tanto del presente como del pasado, posibilita que actualmente se perpetren actos delictivos con el mismo patrón de los *“escuadrones de la muerte”*<sup>514</sup>.

Investigaciones efectuadas por organismos internacionales confirman que los sistemas penales ineficaces alientan la impunidad y la criminalidad, para el caso: *“Lo más preocupante es la impunidad que experimenta este país, que es considerado por la ONU como el país más violento de Latinoamérica, hay una total impunidad, principalmente en el caso de los homicidios contra las mujeres, a los que ni siquiera se les da seguimiento, los homicidios ya no son producto de la casualidad-delincuencia, son ejecuciones que no se investigan con eficacia”*<sup>515</sup>.

---

<sup>512</sup> GUSTAVE TORRES, Roberto. *La Situación de El Salvador, Delito y Seguridad de los Habitantes*, Coordinador Carranza, Elías, *Óp., Cit.*, p. 331.

<sup>513</sup> CSJ. *“Conciencia Jurídica”*, Revista cultural de la CSJ, Año II – No. 3, Sección de Publicaciones de la CSJ, 25 de junio de 2002, p. 240.

<sup>514</sup> Nombre con el que se le conoció a grupos de exterminio suscitados antes y durante el conflicto armado salvadoreño, cuyo patrocinio se le adjudicaba al Estado mismo. Y son señalados de múltiples ejecuciones sumarias con lujo de barbarie con el supuesto propósito de generar terror en la población y desincentivar la opción revolucionaria.

<sup>515</sup> MOYA VALVERDE, Rebeca. *“El Sicariato”*, *Derecho en Sociedad*, No. 7 Agosto 2014, *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho*, ULACIT-Costa Rica, p.104.

La debilidad señalada ha posibilitado el incremento del fenómeno, encontrando en las condiciones de impunidad generadas por la baja efectividad de la investigación criminal, el combustible para la generalización de este flagelo. La violencia ha llegado a niveles que motivan declaraciones del relator de las Naciones Unidas contra ejecuciones extrajudiciales, Philip Alston, donde valora al país como “...un lugar indicado para cometer asesinatos, porque es casi seguro que el delito quedará impune<sup>516</sup>”.

*“La ineficacia puede deberse, a la incapacidad de las autoridades para aplicar la ley, por ignorancia, incapacidad o por corrupción, pudiendo provocar crisis política o anarquía, en estos casos se puede llegar a una situación de ingobernabilidad que amenace la convivencia social. Cuando esto tiene lugar en materia penal, reviste particular gravedad pues se traduce en impunidad para los delincuentes, alentando la repetición de esos actos punibles<sup>517</sup>”.*

Podría afirmarse, que la sanción se hace efectiva para que no pierda su credibilidad y que, por ello, la impunidad alienta la transgresión a la ley. Se hace necesario ejercer algún medio de presión sobre el sujeto para constreñirlo a respetarla, que es lo que se denomina sanción. Si para evitar el delito no es suficiente el respeto a la ley, puede serlo el temor al castigo<sup>518</sup>.

La impunidad es la falta de castigo. Se trata de la falta más grave de cualquier sistema jurisdiccional porque el delito sin sanción fomenta la venganza, exalta a los verdugos y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales, e impide la reconciliación y la paz<sup>519</sup>.

---

<sup>516</sup> SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados...Óp., cit.*, p. 48.

<sup>517</sup> RODRÍGUEZ LAPUENTE, Miguel. *Sociología del Derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 127-128. En algunos países el problema de la ineficacia de la ley puede ser menor, pero en los países de América Latina sigue teniendo gran impacto como es el caso de El Salvador, donde según encuestas la impunidad en materia de homicidios es del noventa y siete por ciento.

<sup>518</sup> RODRIGUEZ, Manuel. *Ibíd.*, pp. 48 – 49.

<sup>519</sup> OLIVA MARTÍNEZ, Juan Daniel, ESCOBEDO BARONDO, Astrid Odete. “*El Concepto de Impunidad su Abordaje En Los Instrumentos De Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal*,”. Trabajo de fin de Master, Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III, Madrid España, septiembre de 2013. TFM\_MEADH\_Astrid\_Escobedo\_2013.pdf. p. 14. Las funciones de la pena son discutibles aunque al parecer la ausencia de ella genera indudablemente impunidad que es aún peor que el mismo crimen.

La criminalidad es un fenómeno complejo, que se origina por múltiples factores, se puede afirmar que uno de esos factores que desencadena el nivel de criminalidad es la impunidad<sup>520</sup>. En ese contexto ante la criminalidad existente, se requiere la protección de las personas que colaboran con la administración de justicia y si bien, la protección de las personas y las pruebas, no erradican la propensión a delinquir, no cabe duda que ayudarían a disminuirla.

En conclusión, la oportuna protección de las personas vulnerables en el proceso penal y la práctica de la declaración anticipada testifical, evitarían las reiteradas comparecencias de las víctimas y testigos en el proceso penal reduciendo la revictimización, incidiendo en la falta de cooperación en la investigación por miedo a denunciar, a tal punto que hace eco en el derecho de acceder al sistema de justicia, naturalmente la falta de colaboración de las personas afectadas o testigos de graves crímenes deviene en ineficacia procesal, esa inoperancia del sistema es mal percibido por la colectividad dándose la deslegitimación del aparato encargado de administrar justicia, ante ese desalentador panorama resulta que la impunidad es la regla general y cuando los delincuentes tienen la certeza de que sus acciones ilícitas no serán objeto de pena se genera un alza en la actividad criminal.

---

<sup>520</sup> J. BAIZ VILLAFRANCA, Reina Alejandra. “*La Impunidad Como Factor Desencadenante de la Criminalidad*”, Capítulo Criminológico, Instituto de Criminología, Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas, Universidad de Zulia, Venezuela, Cap.criminologico.v.36u2Maracaiboabr.2008. jparraga@convergence.com.ve

## 5. CONCLUSIONES

1.- Existen suficientes leyes, tratados internacionales y jurisprudencia para fundamentar el uso de la declaración anticipada testimonial en los procesos penales,

2.- Declarar anticipadamente es una medida de protección y un derecho de la víctima; según el artículo 106 numeral 11 que establece el derecho a gozar del régimen de protección y el artículo 10, f de la LEPVT establece el derecho a que se grabe su deposición para ser reproducida en el debate.

3.- Las víctimas no están siendo debidamente informadas sobre los derechos que les otorgan la legislación nacional y los tratados internacionales, en atención a su especial condición.

4.- No existen condiciones adecuadas de transporte e infraestructura para garantizar la seguridad de las víctimas.

5.- Las víctimas vulnerables generalmente no colaboran en la investigación sino se les otorga régimen de protección.

6.- La declaración anticipada testimonial es un medio de prueba extraordinario, que en el proceso penal salvadoreño no está siendo usado.

7.- El uso de la declaración anticipada disminuiría la revictimización, aumentaría la colaboración de las víctimas y testigos, mejoraría la eficacia del sistema penal y la legitimidad del sistema de justicia, disminuiría la impunidad, la propensión a delinquir y la violencia social.

## **6. RECOMENDACIONES**

1.- Reformar la parte final del inciso primero del artículo 81 CPP, agregándole la posibilidad de poder limitar la participación del imputado por autoridad judicial, en cumplimiento de los derechos de la víctima mayor de edad vulnerable.

2.- Reformar el numeral 11 del artículo 106 CPP en el sentido de que la víctima vulnerable bajo régimen de protección se le reciba su declaración en forma anticipada de manera obligatoria.

3.- En los supuestos de los numerales 1, 2 y 4 del artículo 305 CPP la declaración anticipada debe practicarse de manera obligatoria en investigaciones de delitos graves como homicidios, extorsión, secuestros, privación de libertad, trata de personas y terrorismo.

4.- En los casos de haberse señalado declaración anticipada en base al artículo 305 números 1, 2 y 4 se solicite un defensor público para suplir la posible inasistencia del defensor particular.

5.- En casos de especial vulnerabilidad, hacer efectivas las medidas previstas luego de finalizado el proceso.

6.- Que las declaraciones de las víctimas vulnerables sean resguardadas en sistemas de video, para efectos de poder ser valoradas en otras audiencias posteriores, cuando se haya ordenado la separación de juicios por causa de reos ausentes o rebeldes.

7.- Que se incorpore en el artículo 306 del CP al delito de fraude procesal una agravante en el caso de uso indebido de víctima y testigo protegido.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

-ACALE SÁNCHEZ, María. Consejo General del Poder Judicial Español, *Los Principios del Proceso Penal Español y la presunción constitucional de inocencia, Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España.

-ALEMÁN CANO, Jaime. *La Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, 2002, Publicaciones Universidad de Alicante, España, ebook,publicaciones@ua.es, Impresión: Compubell, S.L.

-ALEMÁN CANO, Jaime. *La Prueba de Testigos en el Proceso Penal*, EBSCO Publishing: eBook collection (EBSCOhost) Printed on 4/22/15 1:20 PM vía Universidad de El Salvador.

-ARRIETA Gallegos, Manuel. *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 1997.

-ASENCIO MELLADO, José María. *Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida*, Trivium, Madrid, 1989.

-ASENCIO MELLADO. José María. *Prueba Prohibida y Op., cit., p. 172*. Cita sentencia del TC español STC 137/98, del 7 de julio de 1988 y sentencia del Tribunal Supremo STC del 14 de julio de 1986.

-BARATTA, Alexandro. *La reducción de garantías liberales y el abandono al Estado constitucional de derecho*, mediante la impronta del derecho penal eficiente expuesto en BARATTA Alessandro, "Criminología y Sistema Penal". Compilación in memoriam. Editorial B de F. Buenos Aires. Argentina, 2004.

-BECCARIA, César. *De los Delitos y de las Penas*. Editorial José M. Cajicá Jr., Puebla México, 1957, Editorial Facsimilar de la Edición Príncipe en Italiano, 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas, 1774.

-BERISTAIN, Antonio. *La Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1994.

-BINDER, Alberto. *El Proceso Penal*, 1ª. Edición, San José, Costa Rica, ILANUD, 1992.

-BINDER, M. Alberto y Obando Jorge. *De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho, Ad-Hoc*, Buenos Aires, Argentina.

-BOWNE, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editorial, Editores del Puerto, S.R.L. Argentina, 1998

-BRUCET ANAYA, Luis Alonso. “*El Crimen Organizado*”, Editorial Porrúa, Av. República argentina, México 2001.

-CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*, 3era. Edición 1998, Talleres Gráficos Edigraf S. A. Buenos Aires, Argentina, 1998.

-CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba en el Proceso Penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998, 1era. Edición 1986.

-CAFFERATA NORES, José I. *La Prueba En el Proceso Penal*, quinta edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, LEXIS NEXIS Argentina, S.A. Impreso en Argentina el 15 de agosto de 2003, en Cooperativa Gráfica Vuelta de Página.

-CAFFERATA NORES, José I. *La Seguridad Ciudadana Frente al Delito*, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1991.

-CAMPOS CALDERON, J. Federico. “*Ofrecimiento de Prueba Para el Juicio*”, *¿Igualdad de Armas o Desigualdad Procesal?*, *Revista Justicia de Paz* No. 13 Año V – Vol. III, septiembre-diciembre 2002, Edita: Justicia de Paz (CSJ-AECI), Impreso en Talleres Impresos Múltiples, S.A. de C.V.

-CARNEVALLI, Raúl. *La Víctima En El Sistema De Justicia Penal. Una Perspectiva Jurídica Y Criminológica*. Universidad Diego Portales, Algunas reflexiones Sobre Los



Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno. Polit.Crim.Vol.9, No. 18, (diciembre 2014), Doc. I, [[http://www.politicacriminal.CL/\\_09/18/vol9N18D1.pdf](http://www.politicacriminal.CL/_09/18/vol9N18D1.pdf)].

-CARRANZA, Elías. *Criminalidad Prevención o Promoción*, Editorial Universidad Estatal a distancia, primera edición, Costa Rica, 1994.

-CARRANZA, Elías. *Delito y Seguridad de los Habitantes*, Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, ILANUD/Comisión Europea. Declaración final del seminario de reflexión sobre el delito y la seguridad de los habitantes. San José Costa Rica, del 9 al 13 de octubre de 1995, Editorial Siglo XXI S.A. de C.V. primera edición, 1997.

-CASADO PÉREZ, José María. *“la Prueba en el proceso penal salvadoreño”* Editorial Lis, junio 2000, El Salvador.

-CASADO PÉREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Impreso en Imprenta Nacional, mayo de 2004.

-CASADO PÉREZ, José María y otros. *Código Procesal Penal salvadoreño comentado de 1998*. Actualizado por ROGEL ZEPEDA, Martín y otros, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ – ECJ.

-CASADO PÉREZ, José María. *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, 8AECI-CSJ), Editorial LIS, junio de 2000. Impreso en El Salvador.

-CHICAS BAUTISTA, S. L. *Análisis de la Ley de Protección de víctimas y Testigos*”, Editado CSJ, *Revista Quehacer Judicial*, número 48, junio de 2006, citado por Arteaga Zepeda, Gabriel de Jesús y otros, Tesis: EL Respeto a la Garantía del Debido Proceso en la Aplicación de la Ley de Protección de Víctimas y Testigos., junio de 2010. Para optar al grado de Licenciado de la Universidad Nacional de El Salvador.

-CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. *La Pena Natural: Culpabilidad, Prevención y Pena Necesaria*, Texto de la Conferencia Pronunciada en San Salvador el 25 de

septiembre de 1998. Revista Justicia de Paz, Año II, mayo – agosto 1999. Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a Los Juzgados de Paz.

-CLIMENT DURÁN, Carlos. *La Prueba Penal* (doctrina y jurisprudencia), Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. Imprime: Guada Litografía, S.L. – PMC.

-Código Procesal Penal Salvadoreño Comentado, Tomo 2, Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, 2004, D.L. 904 del 4-12-1996, Publicado en el D.O. No. 11, Tomo 334 del 20-1-97.

-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “*Conciencia Jurídica*”, Revista cultural de la CSJ, Año II – No. 3, Sección de Publicaciones de la CSJ. 25 de junio de 2002.

-DEL CARPIO DELGADO, Juana. *Las Víctimas ante los Tribunales Penales Internacionales ad hoc*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2009.

-DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

-DUCE J. Mauricio. *La Víctima en el Sistema Penal, Una Perspectiva Jurídica y Criminológica*”, Universidad Diego Portales, Poli. Crim. Vol. 9, No. 18 (Diciembre 2014), Doc. I, PP 739-815 [[http://www. Política Criminal. CL\\_09/n\\_/18/vol19N18D1.pdf](http://www.Política Criminal.CL_09/n_/18/vol19N18D1.pdf)]

-DUCE, J. Mauricio. *La Víctima En El Sistema De Justicia Penal. Una Perspectiva Jurídica Y Criminológica*. Universidad Diego Portales, Algunas reflexiones Sobre Los Derechos de las Víctimas en el Proceso Penal Chileno, Polit.Crim.Vol.9, No. 18, (diciembre 2014), Doc. I, [[http://www.politicacriminal.CL/\\_09/18/vol9N18D1.pdf](http://www.politicacriminal.CL/_09/18/vol9N18D1.pdf)]

-ECHEBURUÁ, Enrique, “*Superar un Trauma, El Tratamiento de las Víctimas de Sucesos Violentos.*” Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S.A.) 2004, 2005. Juan Ignacio Luca de Tena, 15, 28027 Madrid. [www.edicionespiramide.es](http://www.edicionespiramide.es), Printed in Spain, Impreso en Lavel, S.A.

-ESTRAMPES MIRANDA, Manuel. *El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*, 2ª. Edición, impreso en España, Edición Cargraphics.

-Entrevista de campo efectuada a agente investigador encargado de la seguridad del testigo protegido identificado con la clave “cobre”, en proceso ventilado ante juzgado quinto de sentencia de San Salvador.

-Exposición de motivos de Ley Orgánica española 7/2003 de 30 de junio de 2003. De cumplimiento efectivo e íntegro de las penas, llevo a cabo una amplia reforma que afecto al Código Penal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica General Penitenciaria.

-FARALDO CABANA, Patricia. *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la globalización*, coordinadores: José Ángel Brandariz García y Luz María Puente Alba, Área de Derecho Penal, Universidade da Coruña, Tirant lo Blanch alternativa.

-FERMÍN M, José Lorenzo. *Los Sujetos en el proceso penal*, II Parte General, 1ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2001, Sujetos Procesales Editores.

-FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Política de Persecución Penal*, Programa USAID Para el Fortalecimiento de la Democracia, Mejorando el Sistema de Justicia en el Salvador.

-FLORIAN, Eugenio. *De las Pruebas Penales, tomo I, “De las Pruebas en General”*, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, Versión castellana de Jorge Guerrero.

-GARCÍA HERNÁNDEZ, Javier y MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Ventana Jurídica* No. 8 Año IV- Vol. 2, julio-diciembre 2008, Proyecto de Reducción y Control de la Impunidad en los Delitos Violentos Contra Hombres y Mujeres. Fase III (AECID-UTE-CNJ). Talleres Gráficos UCA, enero 2010.

-GERLERO, Mario S. *Introducción a la Sociología Jurídica, actores, sistemas y gestión judicial*, Editorial David Grimberg Libros Jurídicos.

-GIMENO SENDRA, Vicente. Revista del Consejo General del Poder Judicial España, *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción constitucional de Inocencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España, 1992.

-GONZALEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto. *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, Sección de Publicaciones de la CSJ 2003, p. 22, Criterios vertidos por la Sala de lo Constitucional en Resolución de improcedencia de 5-III-2002, Amp. 312-2001, considerando II.

-GUSTAVE TORRES, Roberto. *La Situación de El Salvador, Delito y Seguridad de los Habitantes*, coordinador Elías Carranza. Programa Sistema Penal y Derechos Humanos, ILANUD/Comisión Europea. Declaración final del seminario de reflexión sobre el delito y la seguridad de los habitantes. San José Costa Rica, del 9 al 13 de octubre de 1995, Editorial Siglo XXI S.A. de C.V. primera edición, 1997.

-GUZMÁN FLUJA, Vicente C. *Prueba y Proceso Penal*, Análisis Especial de la Prueba Prohibida en el Sistema Español y en el Derecho comparado. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

-HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, 1984.

-HENRÍQUEZ GONZÁLEZ, Irma Joanna. *Ensayos doctrinarios sobre el nuevo Los Actos Urgentes de Investigación y el Anticipo de Prueba en el nuevo Código Procesal Penal*.

-IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Valoración de la prueba en el proceso penal*, texto de apoyo 1, guía de trabajo para textos de apoyo del curso Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, Proyecto de capacitación inicial y continua de operadores jurídicos, AECI-CNJ.

-IDHUCA. *El Salvador: protección a testigos, peritos y víctimas en procesos penales*, agosto 2004, <http://www.uca.edu.sv/publica/pubind.html> consultado el 25 de marzo de 2016.

-IÑIGUEZ ORTEGA, Pilar. *La Víctima, Aspectos sustantivos y Procesales*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Universidad de Alicante, Tesis de Doctorado, 2003.

-J. BAIZ VILLAFRANCA, Reina Alejandra. “*La Impunidad Como Factor Desencadenante de la Criminalidad*”, Capítulo Criminológico, Instituto de Criminología, Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas, Universidad de Zulia, Venezuela, Cap.criminologico.v. 36u2Maracaiboabr.2008. jparraga@convergence.com.v

-JAUCHEN, Eduardo M. *La Prueba en Materia Penal, La Prueba Testimonial*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1996.

-JIMÉNEZ A., María Angélica. *Posiciones de la Criminología Respecto a la Víctima en la Justicia Penal*, Diciembre 2014, Doc. 1, [[http://www.Politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_18/vol9N18D1.pdf](http://www.Politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/vol9N18D1.pdf)]

-LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La Moderna Victimología, “La Protección de la Víctima-Testigo en España”*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

-LÓPEZ ORTEGA, Juan José. “*La Protección de los Testigos en el Derecho Español*”, *Revista Justicia de Paz*, No. 12 Año V., II, Mayo- Agosto 2002. CSJ, Impresos Múltiples, S.A. de C. V.

-LÓPEZ ORTEGA, Juan José. *El Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida*, *Revista Justicia de Paz* No. 13, CSJ, Año V - Vol. III, septiembre-diciembre 2002.

-MADRÍZ CANESA, Mario. *Afectación del Debido Proceso por las Implicaciones*, *Revista electrónica de la Facultad de Derecho*, ULACIT-Costa Rica, Derecho en sociedad No. 7, agosto del 2014.

-MAIER, Julio. *Derecho Penal, Los Sujetos Procesales*, Primera Edición, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 2003.

-MAIER, Julio. *La Víctima y el Sistema Penal, De los Delitos y de las Víctimas*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1992.

-MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal Tomo III, parte general, actos procesales, Editorial Del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1ª. Edición, 2011.

-MARCHIORI, Hilda. *La Víctima en la Prevención Integral del Delito, Delito y Seguridad de los Habitantes*, coordinador Carranza, Elías, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Costa Rica, 1997.

-MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio. *Problemas Procesales de la autoría y participación criminal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, noviembre de 1994, Imprime Solana e Hijos, A.G., S.A., Madrid.

-MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Ismael Arnoldo. *Tesis: El Fenómeno de la Renta, Un Análisis Desde El Delito De Extorsión Establecido En La Legislación Penal y Las Formas De Operar En La Realidad Salvadoreña*. Para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de El Salvador, septiembre de 2010.

-MELÉNDEZ, Florentín. *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*, sexta edición, publicación especial Corte Suprema de Justicia.

-MENESES REYES, Rodrigo. Reforma Judicial, *Revista Mexicana de Justicia*, Julio-Diciembre de 2007, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.

-MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. 2ª. Impreso en España, Edición, Cargraphics, p. 59, ISBN: 84-7698-711-0.

-MORENO CATENA, Víctor. La Protección de los Testigos y Peritos en el Proceso Penal, *Revista Justicia de Paz* No. 6 CSJ, año III – Vol. II, mayo-agosto 2000, Talleres Gráficos UCA, mayo 2000.

-MOYA VALVERDE, Rebeca. “El Sicariato”, *Derecho en Sociedad*, No. 7 Agosto 2014, *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho*, ULACIT-Costa Rica.

- MUÑOZ UGALDE, Adriana. *El Anticipo Jurisdiccional de Prueba En El Proceso Penal Costarricense*, A La luz De La Jurisdicción Nacional, Derecho en Sociedad, No. 7 agosto 2014, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho, ULACIT-Costa Rica.
- NISIMBLAT, Nattan. *Derecho Probatorio, Principios y Medios de Prueba en particular*.
- OLIVA MARTÍNEZ, Juan Daniel, ESCOBEDO BARONDO, Astrid Odete. “*El Concepto de Impunidad su Abordaje En Los Instrumentos De Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal*,”. Trabajo de fin de Master, Master Universitario en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III, Madrid España, septiembre de 2013. TFM\_MEADH\_Astrid\_Escobedo\_2013.pdf.
- OSTOS, José Martín. *Ensayo: La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*, Universidad de Sevilla España, Modulo-v, Pdf –adob reader.
- OSTOS, José Martín. “*El Proceso Penal en El Salvador*”, (Propuestas y Reflexiones, Editorial Astigi, S.L. Impreso en Sevilla España, año 2009.
- PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. *Curso de Criminología*, Segunda Edición, Editorial Temis, S. A. Bogotá Colombia, 1986.
- POLJUVE/INTERPEACE. *Violencia Juvenil, maras y Pandillas en El Salvador, informe para la discusión*. San Salvador, 2009.
- PUERTA LUIS, Luis Román. Revista del Consejo General del Poder Judicial España, *Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Eficacia probatoria de las diligencias sumariales*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, España, 1992.
- PRIETO-CASTRO FERNÁNDEZ, Leonardo y otros. *Derecho Procesal Penal*, 2ª. Edición 1978, Editorial Tecnos S.A. Madrid, España 1982.

-REY HUIDOBRO, Luis Fernando. *El Delito de Tráfico de Drogas, Aspectos penales y procesales*, Edita Tirant lo Blanch, Valencia España, 1999.

-RIBAS, Eduardo Ramón. *Revista del Consejo General del Poder Judicial España, Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, La respuesta del Derecho Penal moderno al delito: del Derecho Penal de doble vía, ¿al Derecho Penal de cinco vías?* Cuadernos del Derecho Judicial, Madrid, España.

-RODRÍGUEZ LAPUENTE, Manuel. *Sociología del Derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

-ROXIN, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 25ª. Edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 2000 impreso en Latingráfica, S.R.L. Argentina.

-SAMAYOA, Claudia Virginia. *Ejecuciones Extrajudiciales de Jóvenes Estigmatizados en Centro América: Estudio de situación de Guatemala, El Salvador y Honduras*, Impresos Serviprensa, S.A. Guatemala, 2011.

-SALAZAR TORRES, Godofredo. *“El Juicio Plenario y el Juicio por Jurados, Revista Justicia de Paz No. 13, CSJ. Año V – Vol. III, septiembre –diciembre de 2002, Edita: Justicia de Paz (CSJ-AECI), Impreso en Talleres Múltiples, S.A: de C.V.*

-SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros. *Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador.

-SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Homenaje a los diez años de vigencia de la Ley Penal Juvenil, Límites del Derecho Penal Juvenil y política penal del Estado. Una visión del actual estado de cosas desde una perspectiva del Derecho Penal Liberal. 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, 2005, Talleres Gráficos UCA, diciembre 2005.*

-SANDOVAL R., Rommel Ismael. *Comentarios del Sistema Procesal Penal Salvadoreño*, Revista Justicia de Paz, No. 7, Año III – Vol. III, Septiembre- Diciembre



2000, Impresos Múltiples, S. A. de C. V. agosto de 2000, El Salvador, Edita Justicia de Paz, (CSJ-AECI).

-SARRULLE, Oscar Emilio. *Crisis de legitimidad del sistema jurídico penal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.

-SUBIJOMA ZUNZUNEGUI, Ignacio José. *El principio de Protección de las Víctimas en el Orden Jurídico Penal*, Editorial Comarres, S.L. España.

-UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), Opinión Técnica Consultiva No. 001/2014, dirigida al Ministerio Público de la República de Panamá. "El Uso Del Anticipo de Prueba Para Disminuir La Revictimización de los Niños, Niñas y Adolescentes en la República de Panamá, Oficina Regional de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito Para Centro América y el Caribe-UNODC ROPAN, Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria.

-VALDELOMAR, Erick. *Estado de la Región, en Desarrollo Humano Sostenible, El dilema estratégico de la seguridad ciudadana y el Estado democrático de derecho, capítulo 12*, primera edición, septiembre, 2008.

-VIVANCO, José y Méndez, Juan E., "Medidas de protección para testigos en caos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Revista IIDH 19, enero-junio 1994, San José Costa Rica.

-WASHINTONG ÁBALOS, Raúl. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Cuestiones Fundamentales, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina.

-ZIMRING, Franklin E. y otros. *La Utilidad del castigo, estudio sobre el crimen y su represión, Los efectos de la sanción penal sobre el delincuente*, Editores Asociados, S. A. México, 1977, Traducción del Lic. Agustín Bárcena. Título de la obra en inglés: DETERRENCE, publicado por The University of Chicago Press, 1973.

## 7.1. LEGISLACION

### 7.1.1. NACIONAL

-CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, D. C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. No. 281 del 16 de diciembre de 1983.

-CODIGO PROCESAL PENAL SALVADOEÑO, D. L. No. 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

-Código de Familia.

-Código Procesal Civil y Mercantil.

- CABAÑAS GARCIA, Juan Carlos. *Reglas para la aplicación de las normas procesales*, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, segunda edición, CNJ, El Salvador 2011.

-Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

-Ley Especial contra la Trata de Personas, Decreto Legislativo No. 824, publicado en el Diario Oficial No. 213, Tomo No. 405, del 14 de noviembre de 2014.

-Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Ratificada mediante Decreto Legislativo No. 238, de fecha 18 de diciembre de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 240, Tomo No. 361, de 23 de diciembre de 2003.

### 7.1.2. INTERNACIONAL

-Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante resolución A/RES/55/25.

-Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

-DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

-Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

-Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998.

-Convención de la Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante resolución A/RES/55/25.

-Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y Ratificada por El Salvador, mediante Decreto Legislativo No. 5 de 15 de junio de 1978, Publicado en el Diario Oficial No. 113 de 19 de junio de 1978.

-Convención Interamericana Contra la Corrupción, Suscrita por El Salvador el 29 de marzo de 1996 y ratificada por la Asamblea Legislativa mediante Decreto 351/1998 de 9 de julio de 1998 y publicada en el diario Oficial No. 340 de 17 de agosto de 1998.

-Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, Entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad

con el artículo 49. Ratificado por El Salvador mediante Decreto Legislativo No. 27 de 23 de noviembre de 1979, Publicado en el Diario Oficial 218 de 23 de noviembre de 1979.

-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual 2002.

### 7.1.3. COMPARADA

- Ley de Enjuiciamiento Criminal española.

- Ley Orgánica española 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales.

- Código Procesal Penal italiano.

- Constitución Nacional Argentina.

-Artículo 363 y 395 Código Procesal Penal argentino.

-Artículos 448 y 449 Código procesal español.

-Artículo 279 Código Procesal Penal de Panamá.

-Código Procesal Penal de Costa Rica.

## 7.2. JURISPRUDENCIA

### 7.2.1. NACIONAL

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 561-CAS-2009 de 19/09/2009.

-CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo penal 2013*, Sentencia número 212-CAS-2012 de 09/10/2103.

-CSJ. *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2014*, sentencia número 12-CAS-2010 de 13/02/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 244-CAS-2009 de 27/11/2013.

-CSJ, Sala de lo Penal, Sentencia 675-CAS-2010 de fecha 06/02/2013.

-CSJ, Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2012, Referencia 203-2012 de fecha 05-12-12. Centro de Documentación Judicial, Sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA, 2014.

-CSJ, Líneas y Criterios de la Sala de lo Penal 2012, Vol. I, Sección de Publicaciones, Corte suprema de Justicia, San Salvador, 6 de junio de 2014.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Tomo I, Sentencia número 594-CAS-2011 de 13/02/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Tomo I, Sentencia 575-CAS-2011 de 10/04/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Tomo I, Sentencia número 430-CAS-2010 de 17/07/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Tomo I, Sentencia número 24-CAS-2012 de 17/09/2012.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Tomo I, Sentencia número 474-CAS-2004 de 30/08/2005.

-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2012, Referencia 264-2011 de fecha 06-06-2012. Centro de Documentación Judicial, sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA, 2014.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 75-CAS-2008 de 21/06/2008.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 472-CAS-2011 de 22/05/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 385-CAS-2011 de 26/06/2103.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 638-CAS2009 de 21/03/2011.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia 454-CAS-2008 de 19/08/2013.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 150-CAS-2007 de 29/07/2011.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo penal 2011, Sentencia número 285-CAS- 2008 de 29/06/2011.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 76-CAS-2007 de 29/o5/2008.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 561-CAS-2009 de 19/09/2009.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2011, Sentencia número 166-CAS-2010 de 20/05/2011.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 404-CAS-2006 de 05/06/2008.

-CSJ. Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Penal 2013, Sentencia número 449-CAS-2007 de 15/07/2011.

-CSJ, Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2012, Centro de documentación Judicial, Sección de Publicaciones, Impresión Talleres Gráficos UCA. 2014, Referencia 124-2007 de fecha 05-12-2012.

-Proceso penal en contra de cinco acusados de homicidio agravado Ref. 212-3-15, Juzgado Instrucción Delgado, San Salvador.

### 7.2.2. INTERNACIONAL

-Sentencia del Tribunal Constitucional Español 31/1981, citada por López Ortega, Juan José, Derecho a la Prueba, Prueba Prohibida, Revista Justicia de Paz No. 13, CSJ, Año V – Vol. III, Septiembre- Diciembre 2002.

-Tribunal Supremo español, Sentencia 1095/1997 de 30 de 30 de julio 1997.

-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, Caso Loayza Tamayo, párrafo 176, serie C. No. 42.

-Sentencia del Tribunal Constitucional español No. 154 del 15 de octubre de 1990.

-Sentencia del Tribunal Constitucional español 41/1991 del 25 de febrero de 1991. Citada por Carlos Climent Duran en La Prueba Penal.

-Sentencia del Tribunal constitucional español 154/1990, citada por Carlos Climent Duran en la Prueba Penal.

### 7.3. FUENTES HISTÓRICAS

-<http://archivo.elsalvador.com/noticias/2004/02/05/nacional/nac14.asp>. Consultado el 1-06-16 a las 12 md. En años anteriores a la aprobación de la LEPVT se daban diferentes declaraciones por parte de diputados, magistrados y funcionarios del gabinete de gobierno en el sentido de la necesidad de crear una ley en materia de protección de víctimas y testigos.

#### 7.3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

-Considerando I de la LEPVT.

-Considerando II de la LEPVT.

### 7.3.2. LEYES DEROGADAS

-Código de Instrucción Criminal, Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 12 de marzo de 1880, publicado en el D.O. No. 81, Tomo 12 del 20 de abril de 1882. Tenido por Ley de la República por Decreto Ejecutivo del 3 de abril de 1882.

-Decreto Legislativo No. 450, del 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 208, Tomo 241, del 9 de noviembre de 1973.

-Artículo 350 del Código Procesal Penal salvadoreño de 1974.

-D. L. No. 668 del 19 de marzo de 1996.

-Artículo 25 de la Ley Transitoria de emergencia contra la delincuencia y el crimen organizado.

-D. L. 281 del 28 de febrero de 2001, mediante el cual se reformo los artículos 210-A, 210-B, 210-C, 210-D y 210-G del Código Procesal Penal que entro en vigencia el 20 de abril de 1998.

-D. L. 665 del 22 de julio de 1999. Mediante el cual se reformo el artículo 13 inciso 6° del CPP vigente desde el 20 de abril de 1998.

-Código Procesal Penal de 1998.