

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2007.**  
**PLAN DE ESTUDIO 1993.**



**“LA VIOLACION AL DERECHO DE DEFENSA REGULADO EN  
EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y  
POLITICOS, CON LA PRESENTACION DE  
“TESTIGOS SIN ROSTROS””.**

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**RAMÍREZ RIVERA, JOVANNI ALEXANDER**  
**RIVERA, JUAN JOSÉ**  
**RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, MARIO ERNESTO**

DIRECTOR DE SEMINARIO:  
**LIC. NELSON VAQUERANO GUTIERREZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2008

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ  
RECTOR**

**MASTER MIGUEL ANGEL PÉREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**MASTER OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ  
SECRETARIA GENERAL**

**DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ  
FISCAL GENERAL**

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO**

**LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO**

**LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ  
SECRETARIO**

**LICENCIADA BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN**

**LICENCIADO NELSON VAQUERANO GUTIÉRREZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN**

## DEDICATORIA

### A JEHOVÁ DIOS TODO PODEROSO.

Por darme la vida, cuidarme, protegerme y bendecirme con toda la ayuda necesaria desde mis primeros pasos en la escuela hasta este día en el que me ha permitido finalizar mi preparación académica en la Universidad.

### A MI MADRE: JUANA CRUZ RIVERA

Por haberme traído al mundo y sacrificarse por mí para que yo pudiese estudiar y apoyarme siempre que necesite de consuelo y motivación, por creer en mi y protegerme desde mi niñez hasta la actualidad y por darme esos consejos que me han servido para poder alcanzar esta meta.

### A MIS HERMANAS: AMINTA Y DAYSI RIVERA

Por apoyarme y estar ahí siempre que las necesite, por creer en mi y por brindarme su confianza y consideración.

### A MI ESPOSA: JAZMÍN

Por darme todo el apoyo y toda la comprensión que necesita un esposo para poder salir adelante con su trabajo, estudios y hogar.

### A MI AMADA HIJA: ALICIA

Por ser el regalo más bello que me ha dado Dios, siendo la inspiración no solo para este trabajo y este logro académico, sino para toda la vida, pues a sus dos años de edad me inyecta adrenalina en el corazón y me motiva a seguir adelante y enfrentar las adversidades que la vida me presenta.

### A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: JEOVANNI Y MARIO

Por darme la oportunidad de trabajar con ellos, por tolerar mi carácter, por apoyarme en los momentos difíciles y por aceptarme como su amigo.

### A MI ASESOR LIC. NELSON VAQUERANO GUTIÉRREZ

Por transmitirme los conocimientos necesarios para mi futuro profesional y por enseñarme que “a este mundo hemos venido a hacer amigos”.

### A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO Y AMIGOS.

Por contribuir de diferentes maneras a que pudiese alcanzar esta meta.

Juan José Rivera

## DEDICATORIA

A JEHOVA DIOS TODOPODEROSO:

“Por prestarme salud y fortaleza a lo largo de mi vida, para superar las adversidades que se me han presentado, asimismo, por iluminarme para poder tomar las mejores decisiones y para aceptar mis desaciertos”.

A MI MADRE MARÍA FIDELINA RIVERA VDA. DE RAMÍREZ (Chelita):

“Por su titánica lucha, dedicación y sacrificio diario, para formarme en hombre de bien, inculcándome principios y valores que me han permitido desenvolverme en mi vida, y que coadyuvaran en mi vida como profesional”

A MI PADRE ABRAHAM HERIBERTO RAMÍREZ MARTÍNEZ (Champion):

“Que en vida fue una fuente de luz, alegría y motivación, quien me inculco el deber de cumplir con todas aquellas tareas y metas que me propusiera, y que ahora que ya no esta entre nosotros, continúa brillando más fuerte que nunca en mi corazón, recordándome el compromiso adquirido para con él y mi familia”.

A MI HIJA ARIEL RAMIREZ ZAMORA:

“Quien es mi tesoro más preciado, y que con sus ocurrencias y su amor incondicional, ha constituido un manantial revitalizador de mis energías y del animo en aquellos momentos mas difíciles; el motivo que me ha impulsado al logro del presente éxito académico”.

A MIS HERMANOS CAROLINA, ABRAHAM, JAIME, HÉCTOR y MANUEL:

“Por ser mis mejores amigos, compañeros y más leales camaradas, por darme consuelo y apoyo cuando más lo necesite, y por las enseñanzas de cada uno que han contribuido de una u otra manera a la formación de mi personalidad, asimismo, por su motivación para la culminación de mi carrera”.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

“Por haber creído en mi y por haberme brindado la oportunidad de poder realizar juntos el presente trabajo de investigación, y con ello, tener a la vez la oportunidad de conocer no solo al compañero de estudio, sino también a la persona, AL AMIGO”.

A MI ASESOR:

“Licenciado Nelson Vaquerano Gutiérrez, por su esfuerzo, tiempo, paciencia y dedicación, y por brindarnos el conocimiento y las técnicas necesarias que han hecho posible la realización del presente trabajo, así también, por la amistad surgida del mismo”.

A MIS AMIGOS:

“Por su fraternidad, solidaridad y cooperación de una u otra manera en la consecución de mi carrera”.

Jeovanni Alexander Ramírez Rivera

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	i
<b>CAPITULO 1</b>	
“GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO” .....	1
1.1 PRINCIPIOS BÁSICOS.....	5
1.1.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	5
1.1.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	9
1.1.3 PRINCIPIO DE NECESIDAD.....	12
1.1.4 PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA JUDICIAL.....	13
1.1.5 PRINCIPIO PRO LIBERTATE.....	14
1.2 GARANTIAS BASICAS.....	16
1.2.1 JUICIO PREVIO.....	16
1.2.2 PRESUNCION DE INOCENCIA.....	17
1.2.3 DUDA (IN DUBIO PRO REO).....	19
<b>CAPITULO 2</b>	
“EL DERECHO DE DEFENSA”.....	23
2.1 DEFINICION.....	25
2.2 DERECHO LEGAL.....	25
2.3 DERECHO FUNDAMENTAL.....	29
2.4 DERECHO HUMANO.....	30
2.5 COMO GARANTIA PROCESAL.....	31
2.6 COMO PARTE DE UN DEBIDO PROCESO.....	32
2.7 MATERIALIZACION DEL DERECHO DE DEFENSA.....	33
2.7.1 DEFENSA MATERIAL O AUTO DEFENSA.....	34
2.7.2 DEFENSA TECNICA O LETRADA.....	37

2.8 EL DERECHO DE DEFENSA EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL.....	40
2.9 EL DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO.....	41
<b>CAPITULO 3</b>	
“TEORIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”.....	51
3.1 GENERALIDADES.....	52
3.2 DEFINICION DE PRUEBA.....	54
3.3 MEDIOS DE PRUEBA.....	56
3.3.1 TESTIMONIAL.....	58
3.3.2 DOCUMENTAL.....	59
3.3.3 PERICIAL.....	60
3.4 EL ELEMENTO DE PRUEBA.....	62
3.5 EL ORGANO DE PRUEBA.....	62
3.6 EL MEDIO DE PRUEBA.....	65
3.7 EL OBJETO DE PRUEBA.....	66
3.8 PRINCIPIOS BASICOS QUE RIGEN LA PRUEBA.....	70
3.8.1 ORALIDAD.....	70
3.8.2 PUBLICIDAD.....	71
3.8.3 INMEDIACION.....	72
3.8.4 CONTRADICCION.....	73
<b>CAPITULO 4</b>	
“EL TESTIGO”.....	75
4.1 GENERALIDADES.....	76
4.2 DEFINICION.....	81
4.3 TIPOS DE TESTIGO.....	82
4.3.1 PRESENCIAL.....	82
4.3.2 DE REFERENCIA.....	83
4.4 TESTIGO SIN ROSTRO.....	84

4.4.1 DEFINICION.....	89
4.4.2 AMBITO LEGAL.....	89
4.4.3 EL PROBLEMA DEL TESTIGO SIN ROSTRO.....	93
4.4.4 FORMA DE INTERROGARLO.....	100
4.4.5 FORMA DE INTERROGARLO CUANDO SE TRATA DE UN MENOR DE EDAD.....	101
4.4.6 ¿VIOLENTA O NO EL DERECHO DE DEFENSA?....	102
4.4.6.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	103
4.4.6.2 PRINCIPIO DE INMEDIACION.....	105
4.4.6.3 PRINCIPIO DE CONTRADICCION.....	108
<b>CAPITULO 5</b>	
“ANALISIS CONVENCIONAL DE LA FIGURA DEL TESTIGO SIN ROSTRO”.....	113
5.1 INDEPENDENCIA JUDICIAL.....	115
5.2 CONTROL LEGAL.....	118
5.3 CONTROL DIFUSO.....	118
5.4 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	121
<b>CAPITULO 6</b>	
“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”.....	130
6.1 CONCLUSIONES.....	130
6.2 RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFIA.....	143
ANEXOS.....	151
Resolución de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Expediente 01-0316-06, San Salvador, nueve horas del día siete de septiembre del año dos mil siete.....	152

## INTRODCCIÓN

En los últimos años, el incontenible crecimiento de la violencia ha generado un clima de inseguridad en los diferentes sectores de la sociedad Salvadoreña, quienes exigen a sus gobernantes, políticas orientadas a minimizar los altos niveles de criminalidad. Aunado a ello, constantemente se vive cuestionando la función de los operadores de justicia, por considerarla inoperante, más aun, en aquellos casos que han causado conmoción en la sociedad, desplegándose una campaña mediática en contra de la función jurisdiccional, cuando en muchos de los casos, es por la ineficiente labor de los encargados de llevar a acabo la investigación del delito, al no aportar elementos de prueba suficientes y convincentes, para comprobar los hechos atribuidos a determinada persona.

El Salvador es un Estado constitucional democrático de derechos, en tal sentido, su Sistema de Justicia, descansa sobre la base de una serie de principios y garantías constitucionales de procesabilidad, que dan vida a todas aquellas instituciones encargadas velar por el respecto de dichos principios y garantías, así como también, de todos los derechos humanos fundamentales de las personas, con el objeto de brindar una protección efectiva a la dignidad del ser humano.

No obstante, la violación a las garantías de procesabilidad es perfectamente verificable en la operatividad de cualquier rama del derecho, pero adquiere un matiz aun más perturbador en la esfera de actuación del derecho penal. En este espacio, la violación al Derecho de Defensa suele revestir formas insidiosas, que van desde los reiterados y automáticos comportamientos burocráticos de parte los operadores de justicia; la utilización de injertos procesales como los juicios abreviados,



donde se ofrece al inculpado la aplicación de una pena menor, y en escasas o afortunadas oportunidades su absolución, si éste admite su culpabilidad; el otorgamiento de regímenes de protección a personas con el objeto de que colaboren con el aparato jurisdiccional, los cuales, tienen como única finalidad, lograr fallos condenatorios, sin importar que estas personas sean consideradas testigos de referencia, habituales o anónimos (sin rostro); así como la asunción de falacias sobre la esencia misma de lo que implica realmente este régimen de protección.

Agregar a lo anterior, la gran cantidad de situaciones que los operadores de justicia, muchas veces tienen que resolver (condenando) *“por coacción psicológica de los medios de comunicación”*, de acuerdo a la presión social impulsada por el gobierno en turno. Razones antagónicas de cada momento en los que la constitucionalidad de las actuaciones de los operadores de justicia obedecen, más bien, a una política de gobierno que *“como una cortina de humo para ocultar la realidad de El Salvador”*, sirve, no solo para crear falsas expectativas, sino también, para legitimar en la mente de los ciudadanos la labor del poder ejecutivo, por encima del judicial; aduciéndose que éste último limita el poder punitivo del Estado, contra el individuo que ha pasado de ser actor o presunto culpable de un hecho delictivo a víctima proyectada, pero no por una persona ni por un delito en particular, sino más bien por la irrefutable vulneración o violación de sus derechos y garantías que como ser humano se le reconoce, tanto en la legislación ordinaria interna, como en los diferentes Tratados Internacionales, configurándose por consiguiente un ataque directo de parte del Estado, hacia la protección legal que este sujeto tiene, y que por mandato constitucional, es el Estado mismo quien tiene el deber de tutelar el fiel cumplimiento de dichas garantías.

No obstante el hecho de que nuestra investigación se encuentra íntimamente apegada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es importante hacer notar, que al mismo tiempo esta intrínsecamente relacionada con la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto que es esta también parte de nuestro ordenamiento jurídico interno por haber sido suscrita y ratificada oportunamente y que dicho sea de paso regula al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo concerniente al derecho de defensa en juicio.

Es de esta manera, que con el presente trabajo de investigación, se ha realizado un estudio integral, sobre una figura, ahora tan común en el léxico del quehacer jurisdiccional, como lo es la del *testigo sin rostro o anónimo*; siendo necesario hacer un trabajo retrospectivo, que permita ir de lo general a lo específico, y que en nuestro caso, será llegar al análisis meticuloso de la figura del *testigo sin rostro*, asimismo, conocer lo que al respecto desarrolla la doctrina, la jurisprudencia y la normativa interna e internacional; es por ello, que el trabajo a sido estructurado de la siguiente manera:

CAPITULO 1: denominado: “Garantías Constitucionales del Proceso Penal Salvadoreño”, tiene como finalidad brindar un breve bosquejo de la estructura del proceso penal de El Salvador, las formas de activas el aparato jurisdiccional, y el desarrollo de algunas garantías y principios básicos de procesabilidad que lo rigen.

CAPITULO 2: denominado: “El Derecho de Defensa”, consiste en un análisis integral de este derecho a la luz de la normativa nacional e internacional, con el objeto de abordarlo desde diferentes dimensiones, su materialización al ser ejercido por medio de la autodefensa o defensa técnica, que permitan

cotejar las diferentes formas de tutela y así como las formas en que puede ser puesto en riesgo o violentado.

CAPITULO 3: denominado: “Teoría de la Prueba en el Proceso Penal”, consistente en el estudio doctrinario y normativo, concerniente a la prueba, con el interés de conocer su significado, los principios que la tutelan, los diferentes y principales medios de prueba que existen como lo son la documental, pericial, para luego abordar lo atinente a la prueba testimonial, que es la razón de ser de nuestra investigación, y por lo cual, se le dedicará el próximo capítulo.

CAPITULO 4: denominado: “El Testigo”, en el cual se refleja la importancia de la presente investigación, por lo que la figura del testigo es afrontada desde los diferentes tipos de testigos que pueden ser utilizados en los juicios criminales, realizando un mayor diagnóstico del *testigo sin rostro*, su definición, su ámbito legal a nivel nacional e internacional, la problemática de la utilización de la referida figura en los procesos, para concluir la forma en que esta figura violenta el derecho de defensa, a partir de la vulneración de los principios que rigen la prueba.

CAPITULO 5: denominado: “Análisis Convencional de la Figura del Testigo Sin Rostro”, haciendo un esbozo de la función del juez o magistrado como administradores de justicia, de su investidura constitucional de independencia judicial, y por consiguiente, del control legal y difuso que deben de cumplir en defensa de la constitución, que garanticen un debido proceso; para finalmente hacer un estudio de la jurisprudencia internacional, es decir, de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, se han emitido sentencias en contra del Estado del Perú por vulneración a los derechos humanos, a las garantías mínimas de

procesabilidad, y por la utilización de figuras violatorias al debido proceso, como lo son los jueces y fiscales sin rostro.

CAPITULO 6: denominado: “Conclusiones y Recomendaciones”, que no son más que los resultados finales y reflexiones que han arrojado la investigación.

*Las leyes inútiles debilitan*

*las necesarias.*

Baltasar Gracián

## **CAPITULO 1**

### **“GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO”**

El Salvador reconoce en la Constitución que el origen y fin de la actividad del Estado es la persona humana y que como tal, esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Concretándose dentro de la misma, los derechos fundamentales de protección a los ciudadanos.<sup>1</sup>

Dicho lo anterior, es preciso ubicar al Estado salvadoreño dentro de una categoría ideológica de identificación doctrinaria; y que de conformidad a la estructura garantista de la Constitución puede definirse como un Estado Constitucional de Derecho en el cual dicho sea de paso revela la posición garantista que robustece la legislación secundaria, en especial la penal.

De lo anterior se deduce que los derechos, principios y garantías que la Constitución consagra son regulados y desarrollados tanto en el derecho adjetivo como en el sustantivo, logrando darles positividad y vida dentro del que hacer jurisdiccional.

La estabilidad de un Estado Constitucional de Derecho implica un arduo trabajo en lo que a la defensa de la Constitución respecta, par poder llegar al

---

<sup>1</sup> Entendiendo por Derechos Fundamentales, lo que al respecto sostiene el jurista Ferrajoli: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”. Ver al respecto, FERRAJOLI, LUIGI., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, 2005: Trotta. p. 158

nivel en el que la fiel observancia de los preceptos constitucionales constituya el génesis de toda resolución judicial, lo cual es sin duda un paradigma. La Constitución no obstante la protección de que goza, puede en algunos casos ser inobservada y violentada con argumentos de justificación en la necesidad de resolver situaciones de premura social, emergiendo a continuación las denominadas políticas criminales con las que se busca una efectiva y completa respuesta a las necesidades que afectan a la colectividad, pero que al final agudizan aun mas el problema y corrompen el régimen garantista penal.<sup>2</sup>

El Estado de El Salvador, tal y como se corrobora en el artículo 1 de la Constitución, busca la efectiva correlación entre gobernantes y gobernados, mas sin embargo la vigilancia de la constitución y de su fiel cumplimiento siempre debe surgir como bandera de batalla entre la justicia y la injusticia.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Por defensa de la Constitución se puede entender, tal y como lo ha establecido la Sala de lo Constitucional: “todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lo que es mas importante, lograr el desarrollo y evolución de las disposiciones constitucionales”; o en palabras del Tribunal Federal Alemán-. La esencia de la defensa de la Constitución radica en la protección del orden fundamental. Entendiendo por tal “un orden político basado en el Estado de Derecho sobre la base de la autodeterminación del pueblo según la voluntad de la mayoría, de la libertad y de la igualdad”, teniendo como principios rectores “el respeto a los derechos humanos, a soberanía popular, la división de poderes, la legalidad de la administración, la independencia de los jueces y tribunales y el principio de pluralidad de partidos junto con el derecho de formar y ejercer constitucionalmente una oposición”. Sentencia de Inconstitucionalidad 5-99, de 20 de julio de 1999. “En concordancia con Héctor Fix-Zamudio en la sentencia de 17-XII-2, Inc. 3-92/6-92., en “Defensa de la Constitución”, Capítulo 7, *Protección Política de la Constitución*, cita 556, p. 309.”

<sup>3</sup> Esta idea fue concebida por PLATON, en su Libro: *La Republica o Estado*, “Argumento”, en donde se dice que Platón se propuso el estudio de lo justo y de lo injusto. Su objeto es demostrar la necesidad moral, así para el Estado como para el individuo, de regir toda su conducta según la justicia, esto es, según la virtud, es decir, según la idea del bien, principio de buen orden para las sociedades y para las almas, origen de la felicidad publica y privada; principio, que es el dios de Platón.

Tal y como lo establece FERRAJOLI, un sistema garantista debe estar robustecido de ciertos principios rectores que dimensionan y marcan la línea de actuación del Estado en la administración de justicia.<sup>4</sup>

Sirva lo anterior, para concebir el hecho de que un Estado constitucional de derecho como mínimo debe poseer una estructura garantista penal en función de respetar los derechos humanos y los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo tanto se presenta a continuación un panorama esquemático teórico de la estructura legal que ofrece la ley penal salvadoreña.

Partiendo del hecho, que El Salvador es un Estado Constitucional y democrático de Derecho, la jurisdicción penal se encuentra cimentada en una

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, "Teoría del Galantismo Penal", Modelos de Derecho Penal, Editorial Trotta, Valladolid, 1995, P. 93. el cual desarrolla: Diez axiomas del garantismo penal: el sistema garantista SG. Llamo garantista, cognitivo o de estricta legalidad al sistema penal SG, que incluye todos los términos de nuestra serie. Se trata de un modelo límite, sólo tendencia<sup>1</sup> y nunca perfectamente satisfacible. Su axiomatización resulta de la adopción de diez axiomas o principios axiológicos fundamentales no derivables entre sí, que expresaré, siguiendo una tradición escolástica, con otras tantas máximas latinas: *Nulla poena sine crimine. Nullum crimen sine lege. Nulla lex (poenalis) sine necessitate. Nulla necessitas sine iniuria. Nulla iniuria sine actione. Nulla actio sine culpa. Nulla culpa sine iudicio. Nullum iudicium sine accusatione. Nulla accusatio sine probatione. Nulla probatio sine defensione.* Llamo a estos principios, además de a las garantías penales y procesales por ellos expresadas, respectivamente: 1) principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de necesidad o de economía del derecho penal; 4) principio de lesividad o de la ofensividad del acto; 5) principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; 6) principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; 7) principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la carga de la prueba o de verificación; 10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación. Estos diez principios, ordenados y conectados aquí sistemáticamente, definen –con cierto forzamiento lingüístico- el modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales del derecho penal. Fueron elaborados sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII que los concibió como principios políticos, morales o naturales de limitación del poder penal .absoluto». Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno estado de derecho.

serie de garantías procesales, que posibilitan la tutela de todos aquellos derechos de los imputados, víctimas u ofendidos, testigos, así como el de todos aquellos que participan en el juicio plenario; como también, delimita las funciones de los jueces y magistrados, con el objeto de impedir los abusos y arbitrariedades del poder punitivo del Estado.

Es en tal sentido, que el proceso penal salvadoreño, es desarrollado en tres momentos; el primero, que inicia con la denuncia, la querrela<sup>5</sup> o la oficiosidad<sup>6</sup> de la *notitia criminis*, es decir, la noticia criminal que activa la jurisdicción penal, por tanto, el primer momento contempla los actos iniciales de investigación hasta la audiencia inicial, siendo esta la etapa donde se da merito o no, al requerimiento o hipótesis delictiva presentada por la Fiscalía General de la República; <sup>7</sup> el segundo momento, conocido como aquel conjunto de actos fundamentalmente de investigación<sup>8</sup> y recolección de prueba, orientados a determinar si existen razones para someter a una persona a juicio,<sup>9</sup> el cual puede ser llamado procedimiento preparatorio, instrucción o investigación preliminar o preparatoria.

---

<sup>5</sup> En ese orden de ideas, de manera genérica podemos decir que el querellante exclusivo es la persona con capacidad civil ofendida por el delito y a la que la Ley faculta para que promueva y ejercite la acción penal. Vid. WASHINGTON, A. R., Op Cit, p.70.

<sup>6</sup> BINDER, A. M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Cuarta Parte “La Estructura del Proceso Penal, La Investigación Preliminar”: Primera Edición 1993, Buenos Aires República de Argentina, pp. 211-213.

<sup>7</sup> El Ministerio Público promueve y ejercita la acción penal en la forma establecida por la Ley. Una vez que el agente fiscal ha tomado conocimiento –de cualquier manera- que se ha cometido un hecho presuntamente delictuoso, tiene la obligación de actuar de inmediato, sin necesidad de impulsión externa. Extraído de: WASHINGTON A. R., *El Tribunal*, Capítulo X “El Ministerio Público”, en Separata para el Curso de Derecho Procesal Penal I, toma del Libro “Derecho Procesal Penal”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Social, Departamento de Derecho Penal, p.58.

<sup>8</sup> En ese orden de ideas el jurista Binder sostiene que: *el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal o sustancial de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación*. Al respecto puede verse, BINDER, A. M., Op Cit., p. 225.

<sup>9</sup> Vid. BINDER, A. M., Op Cit, p. 213.



Finalmente, la tercera etapa que constituye la fase importante de la presente investigación, ya que es el juicio penal la etapa principal del proceso, porque es allí donde se resuelve o redefine de un modo definitivo el conflicto . En consecuencia la primera fase de todo juicio oral es la preparación del juicio, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es decir que tanto jueces, fiscales, defensores, imputados,<sup>10</sup> testigos, peritos, documentos, y cosas en general que se producirían como pruebas, deberán coincidir temporal y espacialmente en un ambiente que es la sala de audiencia.

Tomando como base los considerandos del Códigos Procesal Penal, se deduce que la jurisdicción penal, contempla una estructura sencilla que permite la celeridad de los procesos así como el reconocimiento de todas aquellas garantías constitucionales y principios procesales configurados en normas de tendencia acusatoria que facilitan un apronta y efectiva administración de justicia; por consiguiente, resulta indispensable abordar a continuación, algunos principios básicos que contempla el proceso penal salvadoreño.

## **1.1 Principios Básicos.**

### **1.1.1 Principio de Legalidad**

Este principio se encuentra regulado en los artículos 8, 11, 12 y 15 Constitución; y artículos 1, 2, 6 y 15 del Código Procesal Penal.

---

<sup>10</sup> Ver Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, C403/03.

En la evolución de la doctrina penal y después de los bárbaros sistemas de persecución, investigación y castigo del delito, con desconocimiento de la personalidad humana, surge el amanecer de nuestra ciencia con la evolución filosófica que arranca del renacimiento. Se antepone al hombre frente al Estado y a la monarquía absoluta abriéndose así el camino de un derecho penal, que es una consecuencia de ese renacer que tuvo la personalidad humana a través del “iluminismo” alemán y el enciclopedismo francés<sup>11</sup>.

El profesor Muñoz Conde, cita que el principio de legalidad<sup>12</sup> es el principal límite expuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que precisamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que El Estado intervenga más haya de lo que le permite la Ley.<sup>13</sup>

En forma concreta, lo que significo para el derecho penal el opúsculo “del delito y de la pena” publicado en 1764 por el Marques de Beccaria, siendo una concreción a todo lo que ya se sentía y filosofaba sobre el hombre y sus derechos con relación a la justicia punitiva. Y desde ese momento en adelante, el delito debía deslindarse como un ente distinto de la ofensa a la religión o a la moral, para perfilarse con caracteres previamente determinados por la Ley; asimismo, el proceso investigativo solo podía

---

<sup>11</sup> “Aplicación del Principio de Legalidad de la Prueba en la Utilización del Agente en Cubierto en la Investigación de los Delitos de Narcotráfico”, Tesis, Universidad de El Salvador, p. 8.

<sup>12</sup> Es una derivación conceptual de la seguridad jurídica, y básicamente consiste en la idea rectora del ordenamiento jurídico de los funcionarios estatales, quienes ejercen las potestades públicas estatales, se deben someter a lo prescrito en las normas del ordenamiento jurídico., ver sentencia de Habeas Corpus de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, H318-200.

<sup>13</sup> Discurso del Académico Electo, RUIZ VADILLO, D. E., Leído en el acto de su recepción publica el día 17 de Junio de 1996 y contestación de Catan Vázquez José M.<sup>a</sup>, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Exigencias Constitucionales en el Proceso Penal como Garantía de la Realización de la Justicia. La Grandeza del Derecho Penal*, “El Principio de Legalidad”, p. 46.

abrirse para los que ajustaran su conducta a los hechos definidos como delitos y normarse sobre bases distintas de la tortura y con garantías para el enjuiciado; la pena debería humanizarse y aplicarse únicamente en la medida determinada por la Ley. Esta es la concepción anticipada de lo que con propiedad se denomina principio de legalidad<sup>14</sup>.

Este principio determina la interrelación existente entre el derecho penal material y el procesal penal se concreta en la respectiva preexistencia determinante del *ius perseguendi* como del contingente ejercicio del *ius puniendi*. Únicamente es perseguible aquella conducta que afirmada procesalmente se acredite constitutiva de una infracción penal atribuido al sujeto enjuiciado; es decir, solo son susceptibles de persecución aquellas conductas penalmente tipificadas<sup>15</sup>, pero que siempre que se asevere su realización objetiva y subjetiva, de acuerdo con la norma procesal que regula su enjuiciamiento<sup>16</sup>.

Es decir, que el principio de legalidad no solo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitado con ello los abusos de poder; por ello a la norma jurídica que garantiza el principio de

---

<sup>14</sup> ARRIETA GALLEGOS, M., *Lecciones de Derecho Penal*, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, Centro América, p. 112.

<sup>15</sup> En el mismo sentido, hace referencia el jurista Quintanilla Navarro, que: en principio, la legalidad se concibe como una regla inviolable, por la cual, los órganos del Estado encargados en perseguir el delito y de promover la acción tiene el deber de ejercer la acción pública de acuerdo, en todo caso, con la Ley Penal. Al respecto véase QUINTANILLA NAVARRO, LIZANDRO A., "El Ministerio Público: La Fiscalía General de la República", en AA. VV., *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Primera Edición, San Salvador, 2000, p. 319.

<sup>16</sup> PEDRAZ PENALVA, ERNESTO y otros, "Principios Básicos y Garantías Constitucionales", en AA. VV., *Comentarios al Código Procesal Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Tomo I, p. 91. 2003.

legalidad de la pena, se le impone ciertos requisitos, por ejemplo: *Lex praevia*, que implica la prohibición de la retroactividad de las Leyes sancionadoras; *Lex scripta*, que excluye la costumbre como posible fuente de delitos y penas; y *Lex stricta*, que exige que la Ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y sus sanciones respectivas<sup>17</sup>.

El principio de Legalidad supone que los Estados han determinado de manera clara y completa en los diferentes Códigos Penales, las infracciones penales, ya sean constitutivas de delitos o faltas, con las correspondientes penas o medidas de seguridad aplicables para cada infracción, aun cuando las penas sean dentro de un máximo y un mínimo. Con ello no se podrá procesar, ni sancionar, sino que solo a aquellos que ajusten su conducta al acto descrito por la Ley como delito, excluyendo así la analogía como sistema. Consecuencia de ello es que, por inmoral o contrario a las buenas costumbres o injusta que parezca determinada conducta, no podrá ser considerada como delito si el Código Penal no la ha descrito previamente como acto delictivo y por ende, tampoco podrá enjuiciarse a nadie por aquella conducta, ni mucho menos sancionarse, aun cuando con la misma, se lesione intereses del Estado o de la persona<sup>18</sup>.

La concepción ilustrada del “monopolio de la Ley - abandonada en términos generales – continúa determinando el contenido del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*”. El principio de legalidad penal comporta como exigencias inmediatas, las de CELERIDAD Y TAXATIVIDAD en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. Celeridad y taxatividad son imprescindibles condiciones de la seguridad jurídica. Pero para que pueda hablarse de seguridad jurídica, es preciso,

---

<sup>17</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros., *Op. Cit.*, p. 92

<sup>18</sup> Vid. ARRIETA GALLEGO, *Op. Cit.*, p. 114

además, que se haya determinado de antemano que conductas constituyen delitos y cuales no, y que penas son aplicables en cada caso. Y también resulta indispensable que esa determinación la lleve a cabo el legislador pues, de lo contrario, los ciudadanos quedan a merced de los Jueces o del Gobierno. De suerte que, el significado esencial del principio de legalidad entra en pugna, de un aparte, con la legislación retroactiva, esto es, con las leyes penales que pretenden aplicarse a hechos acontecidos antes de su entrada en vigor, y, de otra, con la legislación que, por vía indirecta, remite a la administración o al poder judicial la concreción efectiva de las infracciones o de las penas.

Así pues, el significado esencial del principio de legalidad se concreta en un mandato, como lo es el mandato de taxatividad, estableciéndose cuatro prohibiciones: la primera, la prohibición de retroactividad de las normas que fundamentan o agravan la pena; la segunda, la prohibición de regulación de la materia penal por normas dominantes del ejecutivo; la tercera, la prohibición de la analogía y, en general, de la creación judicial del derecho; y la cuarta, la que prohíbe la regulación de la materia penal por normas consuetudinarias.<sup>19</sup>

### **1.1.2 Principio de Igualdad.**

Este se encuentra regulado en el artículo 3 de la Constitución y en el artículo 14 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

En el esquema del Estado social de derecho, la dignidad del hombre engloba la esencial igualdad ante el derecho y la justicia. La defensa judicial de los

---

<sup>19</sup> COBOS DEL ROSAL, MANUEL y otros, *Derecho Penal, Parte General*, Tercera Edición, 1991, p. 60.

derechos asume una significación superior, porque su consagración exige el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción. El concepto de igualdad formal ante la ley ya no es operante en el esquema del Estado social de derecho, se hace necesaria la igualdad material

como consecución de una meta que se concreta en la realización de la igualdad de oportunidades.<sup>20</sup>

Es decir, el principio de igualdad que, de acuerdo con su sentido originario, garantiza el trato igual según el orden jurídico, pasó a ser instrumento de fijación de contenido del orden jurídico y, por consiguiente, criterio de justicia material, de tal modo que se identificó el trato igual con el trato justo en relación al repartimiento de bienes jurídicos. Esta observación es acertada y adecuada a nuestro cometido, supuesto el hecho de que hoy día la exigencia de justicia está encaminada al repartimiento de bienes, titularidades jurídicas y prestaciones sociales, ya no se puede comprender, en cuanto a la realización de la justicia por parte del órgano jurisdiccional, desde la óptica

---

<sup>20</sup> El principio de igualdad, tiene dos perspectivas constitucionales: la igualdad ante la Ley; y la igualdad en la aplicación de la ley. Ver, Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional, M153-2000. así mismo, la Sala de lo Constitucional ha dicho que “El principio de igualdad garantiza a los iguales el goce de los mismos beneficios -equiparación-, y a los desiguales diferentes beneficios -diferenciación justificada o razonable-; en sus dos dimensiones, dicho mandato vincula tanto al legislador -en su calidad de creador de la ley-, como al operador jurídico encargado de aplicarla, ambos son verdaderos aplicadores del principio de igualdad, con los matices de sus respectivas funciones”, ver Sentencia de la Sala de lo Constitucional M73-2000., en ese mismo orden de ideas, la Sala ha expuesto “Esta constitucionalmente prohibido el tratamiento desigual carente de razón suficiente, es decir, la Constitución Salvadoreña prohíbe la diferenciación arbitraria, la que existe cuando no es posible encontrar para ella un motivo razonable, que surja de la naturaleza de la realidad o que, sea concretamente comprensible; el principio de igualdad debe entenderse como la exigencia de razonabilidad de la diferenciación”, véase Sentencia de la Sala de lo Constitucional de Amparo H352-2000.

de los intereses individuales de las partes, sino en función de la mayor tutela de los intereses sociales.

La igualdad ante la ley es, probablemente, el ideal más respetado; desde la perspectiva que se enfoque, es un principio meramente formal de consideración pareja, o una negación de la racionalidad y relevancia de los criterios empleados para discriminar entre derechos subjetivos de diferentes clases de personas o grupos en determinados terrenos.

Han de distinguirse dos sentidos de “igualdad ante la ley”:

1. Puede referirse a las normas mismas, y es cuando hablamos de igualdad en el contenido de la ley; y,
2. A la práctica efectiva de los órganos jurisdiccionales, igualdad en la aplicación de la ley, puesto que, aun cuando el derecho puede ser formalmente justo, los jueces pueden ser corruptos, vulnerándose otra de las facetas del principio de igualdad, a saber: la igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley.

En su primer sentido, la igualdad ante la ley implica igualdad de derechos subjetivos y deberes impuestos por el derecho objetivo, empero, como el derecho es un sistema de normas para sociedades en que se presentan considerables especializaciones y división de funciones, dado su origen burgués individualista, la distinción de derechos se torna inevitable, razón por

la cual tenemos que recurrir a otro enfoque de la igualdad ante la ley en tanto igualdad de personalidad jurídica.<sup>21</sup>

### 1.1.3 Principio de Necesidad.

Dicho principio se encuentra regulado en los artículos 11 y 12 de la Constitución, y en los artículos 1, 3 y 4 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

Indispensablemente complementado con el principio de Legalidad alude estrictamente a la relación entre Constitución, Derecho Penal y Derecho Procesal<sup>22</sup> de modo que la preexistencia de una Norma Penal no permite la imposición de sanción alguna sino es a través de un proceso en el que afirmada la comisión de un hecho punible por el sujeto enjuiciado resulten acreditados tales extremos; por lo tanto, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no solo requiere del proceso, si no además del debido proceso o proceso justo que connota según el artículo 1 del Código Procesal Penal, la imprescindible actividad probatoria de cargo bastante para desvirtuar la presunción de inocencia (artículo 4 Código Procesal Penal).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> En ese mismo orden de ideas el jurista Marcos Cos, sostiene que el principio de igualdad en el proceso significa, que se concede a las partes los mismos derechos y posibilidades, de modo tal que no tenga cabida la existencia de privilegios. Vid. MARCO COS, JOSÉ M., "Igualdad de partes". Op. Cit. p. 860.

<sup>22</sup> Al respecto el autor Londoño Jiménez, sostiene que: el problema del debido proceso no radica, por lo que hace a nuestro país, en la falta de normas, sino en el incumplimiento de las mismas. Siendo evidente, como lo afirma el jurista Juan José González Bustamante, citado por el autor de esta obra, que, "si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las Leyes penales. Sino existiese esa identidad, las Leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento"., al respecto Véase, LONDOÑO JIMENEZ, H. *Derecho Procesal Penal*, "El Derecho de Defensa", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982, p. XIV.

<sup>23</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, Op. Cit., p. 85



#### 1.1.4 Imparcialidad e Independencia judicial

El principio en comento se encuentra consagrado en lo artículo 16 y 172 de la Constitución de la República, y en los artículos 3 incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

Con estos preceptos se trata de regular cuestiones tan diversas como las siguientes: el exclusivo sometimiento de los jueces y magistrados penales al ordenamiento jurídico (Constitución de la República, normas internas e internacionales), es por ello que lo dicho tiene estrecha relación con el Artículo 1 del Código Procesal Penal Salvadoreño, con referencia a la llevanza del proceso, es decir, con forme los principios establecidos en la Constitución de la República, como lo son la Imparcialidad e Independencia de las Actuaciones de los Jueces y Magistrados, es por ello que un mismo juez, no puede administrar justicia en sus diversas instancias.<sup>24</sup>

Cada Juzgador debe de buscar y tener en cuenta no solo lo desfavorable, si no también, lo favorable al imputado; por lo tanto, no debe interferir en la jurisdicción penal, o en lo que no les incumbe a los otros órganos y autoridades del Estado no Jurisdiccionales; y que cualquier intromisión en su ámbito de competencia, y que a la vez sea lesiva de su independencia, deberá ser puesta en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y, en su

---

<sup>24</sup> Al respecto Camaño Viera, en su trabajo basado en la obra *Derecho y razón*, "Teoría del garantismo penal" del jurista Luigi Ferrajoli, establece que: En lo que tiene que ver con la *teoría del derecho*, Ferrajoli se muestra partidario de un positivismo crítico, capaz de distinguir entre vigencia, validez y efectividad y de asignarle al juez y al jurista una tarea de permanente crítica al derecho vigente, a efectos de mejorar día a día la tutela de los derechos fundamentales. Aquel, porque no está obligado a aplicar una ley vigente pero sospechada de validez y a este porque nunca puede dejar de señalar las incoherencias y faltas de plenitud del orden jurídico. Es en este campo donde puede utilizarse con buenos resultados la filosofía analítica, como herramienta de trabajo intra-sistemática. Véase al respecto, CAMAÑO VIERA, D., Universidad de la República Oriental del Uruguay, Editorial Trotta, Madrid, Segunda Edición, 1997, p. 991.

caso, de la Fiscalía General de la República y del Consejo Nacional de la Judicatura.

Por ello, la imparcialidad no significa el no ser parte. La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador o de cualquier ente público. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad. *Por ello, el principio de imparcialidad es un estadio superior al de la simple "imparcialidad"*. La imparcialidad supone la superación de los medios coactivos de auto tutela mientras que la imparcialidad es la superación de las estructuras de obtención coactiva por heterotutela.<sup>25</sup>

Por tanto, la independencia e Imparcialidad y al deber de buscar lo favorable o desfavorable al inculpado, es decir, el cumplimiento del fin publico del proceso que exige la actuación de la Ley en los supuestos preexistentes y que requiere que se persiga y en su caso condene al culpable, pero también que no se enjuicie o eventualmente que se absuelva al que por causas legalmente contempladas no pueda reprochárseles la conducta procesalmente afirmada como punible.

### **1.1.5 Pro Libertate**

Regulado en el artículo 13 de la Constitución de la República, y artículo 256 N° 2, y 266 N° 1 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

---

<sup>25</sup> GOLDSCHMIDT, W. *La imparcialidad como principio básico del proceso* "parcialidad y parcialidad". Discurso de recepción del autor como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, publicado en *Conducta y norma*, Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955, p. 133 y ss.,

El sentido general imperante en el ordenamiento jurídico Salvadoreño y en los de su entorno cultural, incluyendo además los tratados internacionales suscritos, se consagran positivamente el *favor libertatis*. El principio general es el de la libertad del imputado que únicamente procede restringir o desconocer en las hipótesis y con la intensidad plasmada en las normas<sup>26</sup>.

Es destacable el necesario empleo de la proporcionalidad que impone la limitación de la libertad sólo cuando fuere necesaria por exigencias del mismo valor, por el tiempo indispensable para el cumplimiento de los fines de equivalente rango al *favor libertatis* y siempre que fuere asumible por el sujeto pasivo.<sup>27</sup>

Gran interés tiene recalcar que los tiempos normativamente previstos como máximos, incluyendo el de El Salvador, no son susceptibles de ser agotados más que en la medida en que los permita el juego de la proporcionalidad: es decir, en tanto en cuanto subsistan las exigencias que concurrieron para acordarla con entidad e intensidad igual o superior; caso contrario se ha desconocido el principio constitucional de la proporcionalidad, y en todo caso, el derecho a la libertad<sup>28</sup>.

## 1.2. Garantías Básicas

---

<sup>26</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, *Op. Cit.*, p. 113

<sup>27</sup> En ese mismo orden de ideas Vásquez Rossi, señala que: durante mucho tiempo impero la regla de comparecencia del justiciable al proceso en estado de privación de libertad a través de la detención, convertida en prisión preventiva al darse determinados presupuestos formales (recepción de la indagatoria) y sustanciales (ocurrencia del hecho, probabilidad en el mismo del procesado y relación con figura penal sustantiva con pena privativa de libertad). De hecho, esto significa que primero se imponía la pena (aunque el título jurídico fuese diferente) en una suerte de reacción inmediata y luego se desarrollaba la secuencia procesal para determinar si, en definitiva, correspondía. Tal situación se agrava por el desmesurada duración de la causa, en las que el pronunciamiento final aparecía como una especie de revisión de lo actuado para convalidar lo anterior, dándose con frecuencia casos en el que el imputado agotaba en prisión preventiva el tiempo de privación de libertad que le correspondería por la condena., al respecto véase VASQUEZ ROSSI, J. E., "Favor Libertatis", en *Derecho Procesal Penal, Conceptos Generales*, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 278.

<sup>28</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, *Op. Cit.*, p. 114

### 1.2.1 Juicio Previo (artículo 12 de la Constitución de la República)

La Constitución de la República de El Salvador, determina en el artículo 12 *“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”*, lo que significa que es necesaria la existencia de una sentencia previa, por lo que no puede existir una condena que no sea el resultado un juicio lógico, y por consiguiente, expresado en una sentencia debidamente fundamentada.

En el vocabulario jurídico juicio es entendido como *una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones*<sup>29</sup>, es por ello, que se otorga ese sentido a la palabra juicio, porque se parte de fundar, lo que significa apoyar con razones eficaces o con discursos una cosa; por consiguiente, el Derecho Procesal Penal es el desarrollo de las garantías constitucionales y que ese desarrollo debe de mantener en todo momento el sentido originario de las garantías.

Aunado a ello, en relación al contenido del proceso previo, debe de dejarse establecido que, la exigencia del proceso previo supone dar al demandado y a todos los intervinientes en el proceso, la posibilidad de exponer sus razonamientos y defender sus derechos de manera plena y amplia. Hacer del conocimiento al sujeto contra quien se pretende en un determinado proceso, la existencia de éste, y facilitarle el ejercicio de los medios de defensa, constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia; por lo que existiría violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido la oportunidad real de

---

<sup>29</sup> Vid. BINDER, A. M., Op. Cit., p. 111

defensa, privándole de un derecho sin el correspondiente proceso, o cuando en el mismo no se cumplen las formalidades esenciales (procesales o procedimentales) establecidas en las leyes que desarrollan el derecho de audiencia.

### 1.2.2 Presunción de Inocencia

Tal como se le concibe actualmente, el principio de presunción de inocencia tiene una doble dimensión. De un lado, es regla probatoria o regla de juicio y, de otro, regla de tratamiento del imputado<sup>30</sup>. No obstante la diversa matriz cultural originaria de cada una de estas dimensiones, hoy aparecen estrechamente inter-implicadas en el concepto, en su habitual versión constitucional y en el tratamiento doctrinal, y, en rigor, no es posible concebirlas separando a una de la otra. En efecto, si el imputado debe ser tratado como inocente es porque, estando sometido a un proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y, además, podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia<sup>31</sup>. Es por lo que Ferrajoli ha conceptualizado a la presunción de inocencia como garantía, al mismo tiempo, de libertad y de verdad.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Al respecto, Illuminati, señala que: La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado hunde sus raíces en el legalismo del pensamiento ilustrado continental, su caracterización como regla de juicio tiene su antecedente en el pragmatismo de la gnoseología judicial anglosajona. Véase para el caso, ILLUMINATI, G., *La Presunción de Inocencia del Imputado*, Zanichelli, Bolonia, 1979, p. 28

<sup>31</sup>, En efecto, lo que activa la necesidad actual de afirmación concreta del principio es, precisamente, la emergencia de la imputación. Lo señala bien gráficamente, desde una perspectiva externa, "Nadie puede ser inculcado por el guardián de la ley salvo aquél a quien apuntan indicios objetivos de culpa; ese tal es presuntamente inocente porque antes ha parecido probablemente culpable". Al respecto Vid. ARTETA, A. *De la guerra gálica* en el País, 13 de junio de 1996, p. 89.

<sup>32</sup> FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, "Teoría del garantismo penal", prólogo de N. Bobbio, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 549.

Aunque cabe rastrear antecedentes del principio que nos ocupa en momentos históricos anteriores, lo cierto es que su primera teorización moderna se produce teniendo como marco el pensamiento jurídico de la Ilustración. En este punto es de referencia obligada la expresiva formulación de Becaría: "Un hombre no puede 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 que le fue concedida".

También la propuesta de Filangieri, de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito".<sup>33</sup> Ambos autores, bien representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, cifran lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado. Tal es igualmente el sentido con que aquél resulta acogido en un texto tan significativo como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789.<sup>34</sup>

En cuanto al contenido y alcance de la Garantía de Presunción de Inocencia, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha afirmado que "toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona (Natural o Jurídica) puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de presunciones de culpabilidad, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de

---

<sup>33</sup> FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación*, trad. de J. Ribera, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, Tomo III, pág. 81.

<sup>34</sup> "Toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable...", artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, 1789.

otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad.”<sup>35</sup>

### 1.2.3 Duda (In dubio Pro Reo)

Este precepto puede plantear alguna problemática interpretativa serio en su conexión al de presunción de inocencia, ya que ambos se refieren al *favor reí*; se ha entendido que presunción de inocencia<sup>36</sup> e in dubio pro reo<sup>37</sup> poseían diversa naturaleza y significado, su campo de acción esta en la incertidumbre acerca de la determinación de la culpabilidad del acusado, nacida de la falta de alguna de las exigencias constitucionales y legales; no ha habido actividad probatoria, o la realizada es ilícita al infringir algún

---

<sup>35</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de El Salvador, 4-II-2000, Ref. HC 433-99, Considerando III.

<sup>36</sup> En SENTENCIA del Tribunal Constitucional Español, Ref. 44/1989 se desarrolla que: Existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales, y el principio jurisprudencial «in dubio pro reo» que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de jugar cuando, concurrente aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Desde la perspectiva constitucional, la diferenciación entre la presunción de inocencia y la regla «in dubio pro reo» resulta necesaria en la medida que la presunción de inocencia ha sido configurada por el art. 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegible en la vía de amparo, lo que no ocurre propiamente con la regla «in dubio pro reo», condición o exigencia «subjetiva» del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpativa existente aportada al proceso.

<sup>37</sup> La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha establecido en su SENTENCIA 16/2000, que: el in dubio pro reo, como perteneciente al convencimiento -que hemos denominado subjetivo- del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (STC 25/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 44/1989, de 20 de febrero; FJ 2, y 63/1993, de 1 de marzo, FJ 4). De la misma manera, el Tribunal Constitucional Español, en SENTENCIA 21/1985 refiere que: El principio in dubio pro reo, que se acoge en el de presunción de inocencia, pretende efectuar, en el caso de examen, el rechazo del contenido de numerosos medios de prueba practicados en el proceso penal.

precepto constitucional, o nula al ser procesalmente irregular, o no es de cargo o no es bastante para formar la convicción del Juzgador.

En los casos en que los jueces deben de emitir un pronunciamiento, éstos se encuentran en que no pueden dar por acreditados o desvanecidos los hechos afirmados y constitutivos de un tipo penal, de modo que ni cabe la condena ni la absolución del acusado; es por ello, que la duda podrá desvanecerse aplicando ya la presunción de inocencia y la regla del *in dubio pro reo*.<sup>38</sup>

El *in dubio pro reo* alude a las hipótesis de insuficiencia probatoria acerca de la culpabilidad del reo indicando al Juez que en ellas procederá su absolución. La presunción de inocencia es una regla de decisión que impone al Juez ante la existencia de la incertidumbre el hecho constitucionalmente preexistente de la inocencia del acusado que constituye una certidumbre.<sup>39</sup>

Cabe aclarar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental, mientras que el *in dubio pro reo* es un principio o regla jurídica hermenéutica, y así interpretativa, puesta a disposición del sentenciador; la presunción de inocencia jugaría en las hipótesis de falta total de prueba de cargo suficiente practicada con las garantías constitucionales y legales, imponiendo al Juez la absolución del inculpado; y el *In dubio pro reo* implica una mínima actividad probatoria concurriendo pues una prueba o una serie de pruebas de cargo suficientes licitas con otra u otras de descargo de cuya confrontación surge la

---

<sup>38</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, Op. Cit., p. 111

<sup>39</sup> El jurista Vásquez Rossi, sostiene que: como concreta derivación del principio de inocencia, entendido como estado jurídico de todo habitante de la Nación que solo cesa por la válida declaración jurisdiccional, opera la regla –positivamente consagrada en los textos procesales- respecto a que si no se arriba, mediante los procedimientos legales acreditantes de la atribución, a una situación cognoscitiva de certeza, no puede dictarse un pronunciamiento de condena. Al respecto Vid. VASQUEZ ROSSI, J. E., Op. Cit., p. 276



duda razonable a cerca de la culpabilidad, por lo que el juez ha de absolver.<sup>40</sup>

Puede verse que el proceso penal salvadoreño constituye una estructura compleja de derechos, garantías y principios que se entrelazan y fortifican la base legal de cada una de las diferentes etapas procesales.

Al mismo tiempo, la observancia de garantías constitucionales que vigilan la correcta aplicación de justicia a los justiciados constituye la premisa principal de las actuaciones jurisdiccionales. El riguroso trabajo de salvaguardar los derechos de los administrados no es un trabajo sencillo, pero la importancia del mismo constituye no menos que el fin último del Estado tal y como lo reza la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 1, de tal modo que debe entenderse que no solo se aprecia como un proceso penal sino mas aun como un “Debido Proceso Legal”, al cual todos estamos implícitamente exhortados a vigilar por que se cumpla en sentido constitucional y convencional.

El debido proceso legal, es un derecho irrenunciable y que se presume verdad imbíbida a la existencia de una persona que esta siendo enjuiciada, por lo que es inherente a todo individuo en razón de su condición de ser humano, tal como lo enuncia la Constitución y el ordenamiento internacional.

Al hablar de estructura de un proceso, tal y como ya se vio, se esta determinando el andamiaje y dimensión de una plataforma de recorrido, que para el caso el recorrido implica una serie de pasos estructurales que conllevan a otro nivel según sea el caso en cuestión.

---

<sup>40</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA. E. y otros, Op. Cit., p. 112

El proceso penal dentro del sistema mixto que lo fundamenta, implica una lucha perpetua entre la eficacia de la administración de justicia y el respeto a las garantías; esta lucha aparece con mayor fuerza cuando se trata de revisar la relación existente entre la protección de los medios de prueba tales como los testigo y el derecho de defensa como garantía para el imputado.

De lo que se trata es de dar los mecanismos y herramientas suficientes a las partes para que puedan exponer sus argumentos y hacer valer su mejor derecho, siempre en la búsqueda de la verdad y la justicia.

## CAPITULO 2

### “EL DERECHO DE DEFENSA”

El desarrollo y evolución de los procesos penal, así como todas sus garantías, principios e instituciones, con las cuales, se pretende tutelar a toda aquella persona señalada como participe o autor de un hecho, previamente establecido por la Ley, como delito, se encuentran reconocidos y garantizados por cada Constitución. Es así, que el derecho de defensa, resulta ser primordial en la estructura de un debido proceso, ya que la palabra defensa implica la existencia de un conflicto, que nace siempre de una agresión existente. En un sentido estricto, la defensa se relaciona con un fundamental mecanismo de actividad instrumental necesaria: la reacción frente la agresión, que se hace efectivo y tiene lugar, en la vida en sociedad, al salir el hombre de su individualidad, es decir, cuando confiere la solución de sus litigios, a un tercero o ente ajeno (Estado), pero con la facultad otorgada para intervenir y mantener la armonía y convivencia entre los ciudadanos (gobernados).

Es a partir del contrato social<sup>41</sup>, que el Derecho ha de reglar la convivencia, para que las primitivas posiciones de libertad aparezcan estructuradas uniformemente y de modo imperativo; es decir se plasma en el terreno estrictamente jurídico<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Abordado por ROUSSEAU, J. J., en su obra *El Contrato Social*: donde desarrolla la división de poderes, que no es más que la organización del Estado en tres entes u órganos estatales, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial; por medio de los cuales, se confiere al Estado, entre otras facultades, la potestad de conocer y resolver de los pleitos o controversias que surgieren entre los ciudadanos; conflictos que se serían dirimidos por el poder Judicial.

<sup>42</sup> MORENO CATENA, VICTOR, *La Defensa en el Proceso Penal*, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid. 1982, pp. 17-18.

No obstante, el hecho de haberse reglado la convivencia entre los seres humanos, esto no implica que un ciudadano no pueda quedar en estado de indefensión, frente al ejercicio arbitrario de la potestad punitiva otorgada al Estado, para lo cual, la inviolabilidad de la defensa en juicio es la garantía fundamental con la que cuenta este ciudadano. Se sitúa en el núcleo mismo de la idea de proceso que no se concibe sin posibilidad de defensa, actúa en conjunción con las demás garantías procesales, que solo encuentran sentido si en el proceso resultan respetados los derechos de la defensa; el interés legítimo a un proceso penal plenamente eficaz encuentra de este modo, su límite natural en la necesidad de proceder contra el inculcado de forma respetuosa con la dignidad humana.<sup>43</sup>

Resultando importante resaltar que en la actualidad todo proceso a nivel interno o en el plano internacional, están orientados tomando como base el debido proceso, en el cual no se puede violentar o menoscabar la dignidad de la persona humana, es por ello que el respeto a la dignidad de la persona impone al Estado la obligación de no considerar al individuo un mero objeto de la decisión judicial, sino que tiene derecho a influir en su resultado mediante su participación activa en el proceso, es decir, que ha de tener la ocasión de expresarse en lo atinente a sus derechos antes que la decisión se adopte<sup>44</sup>.

Es de esta forma que el inculcado se humaniza, pasando de un mero objeto a convertirse en un sujeto con posibilidad de influir activamente en el desarrollo del proceso y en consecuencia de su resultado, de esta manera, es deber del Estado salvaguardar la dignidad de la persona, lo cual se

---

<sup>43</sup> LÓPEZ ORTEGA, J. J., "Principios y Garantías del Proceso Penal", en *La garantía de la inviolabilidad de la Defensa en Juicio*, 1era. Edición., Junio 2004. p. 64

<sup>44</sup> Vid. LÓPEZ ORTEGA, J. J., *Op. Cit.*, p. 64.

concretiza en la obligación de garantizar al acusado un procedimiento equilibrado, basado en el principio de igualdad de condiciones, lo que a su vez se traduce en la necesidad de asegurarle la asistencia de un defensor, con la finalidad de poder controlar y examinar la legalidad de los actos del poder sancionador del Estado.

## 2.1 Definición

Es así, que puede entenderse el derecho procesal de defensa: *“El Derecho del Imputado a ejercer su autodefensa en los términos que la ley establezca y a ser asistido por un abogado de su confianza desde el momento de su detención o desde que tenga la calidad de imputado hasta el fin de la ejecución de la sentencia”*.<sup>45</sup>

Definido el derecho de defensa, éste es considerado una garantía fundamental en el proceso penal al ser reconocida por la Constitución de la República de El Salvador en el artículo 12, cuando cita que *“toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley y en un juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa...”*, por ello, el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento y llevar a cabo en el todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que lo excluya o atenúe.

Considerado desde esta perspectiva, el derecho a la defensa resulta satisfecho y salvaguardado siempre que el imputado o inculpado pueda

---

<sup>45</sup> CASADO PÉREZ, JOSÉ M., “La Declaración del Imputado”, en *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Primera Edición, Editorial Lis, Junio de 2000, pp. 304-305.

ejercer todas las facultades procesales que constituyen la manifestación específica de la defensa.<sup>46</sup>

## **2.2 Como Derecho Legal**

Cuando se dice que algo es legal, se esta haciendo alusión a la esfera de protección jurídica de la que goza y sostiene su positividad, de tal manera que debe estar regulado y sostenido en una norma o cuerpo normativo, en una ley. En tanto que lo legal es lo mandado por la ley, lo contenido en ella, con forme a su letra o su espíritu.<sup>47</sup>

Hablar del Derecho de Defensa como un Derecho Legal, es establecer cuales son las herramientas y mecanismos de protección legales internos e internacionales que protegen, regulan y garantizan el Derecho de Defensa, en el cual, la Constitución de la República de El Salvador de 1983, en sus artículos 11 inciso 1°, 12, 13, 194 romano I, numeral 5° y romano II numeral 2°, consagran en su texto la garantía de protección al derecho de defensa, fijando las bases para que se desarrolle en una ley secundaria y se le de positividad en los tribunales de justicia. Por consiguiente el Código Procesal Penal de El Salvador de 1998, en los artículos 9, 10, 11, 87, 107, 146, 224 numeral 4, 241 numeral 9, 243 numeral 7, 259 inciso 2°, 270 inciso 2°, 340, 342, 343, 359, 396 y 413, reconocen literalmente diferentes etapas procesales de manifestación del derecho de defensa en armonía con lo que dispone la Constitución de la República.

---

<sup>46</sup> MORENO CATENA, V. Op. Cit., p. 24.

<sup>47</sup> CABANELLAS DE TORRES, G., Diccionario Jurídico Elemental, Decimoquinta Edición, Editorial Heliasta, 2001, p. 229

Asimismo a la luz de la normativa internacional también encontramos reconocido el derecho de defensa como un derecho legal que tutela todos aquellos derechos y garantías del ser humano frente al poder punitivo del Estado; y aunado a esto, se dice que un Tratado Internacional Multilateral puesto que representa “un acuerdo internacional suscrito entre Estados, y/u Organismos Internacionales, por escrito y regido por el derecho internacional”; el carácter multilateral de un pacto, convenio, etc., proviene, de que no solo es entre dos Estados o un Estado y un Organismo Internacional, sino entre los Estados aceptantes o bien Organismos Internacionales. Al referirnos sobre el objeto y fin de un instrumento internacional, se están refiriendo a derechos humanos, haciéndose referencia como núcleo central del ser del instrumento internacional, en los cuales el contenido del documento establece estándares mínimos de derechos enmarcando todas aquellas prerrogativas comunes tendientes a procurar la mejor tutela de la dignidad humana<sup>48</sup>

Así, para el caso podemos encontrar que en muchos instrumentos internacionales se ha reconocido el derecho de defensa, dándole así su carácter de derecho legal; y por consiguiente su positivización.

Entre los instrumentos que reconocen el derecho de defensa tenemos, en primer lugar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce en sus artículos 9 y 14 el derecho de defensa que debe garantizarse a toda persona que ha sido acusada de la comisión de un delito. De igual manera, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), establece en sus artículos 7 y 8 el derecho

---

<sup>48</sup> VAQUERANO GUTIÉRREZ, NELSON, *Dos Palabras acerca de la Convención de los Derechos del Niño*, “Revista Derecho”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Época VI, año 2006, numero 1, pp. 51-52.

a la defensa. La Convención sobre los Derechos del Niño lo regula en sus artículos 12, 37 y 40. La Declaración Universal de Derechos Humanos trata sobre el derecho de defensa en el artículo 11. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre lo regula en el romano XXVI. Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión en sus artículos 10,11,12,13,14,16,17,18,24,25,30,32,33, 36 y37.

En consecuencia la regulación del derecho de defensa por estos instrumentos internacionales y partiendo del hecho de que un Estado al formar parte de un Tratado, por ese hecho adquiere un compromiso, y este compromiso esta dado en un doble sentido:

Externo, en cuando debe dar cuentas de sus acciones a los demás suscriptores, quienes a partir de este hecho juegan un papel de garantes. Para el caso el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su articulo 28 prevé el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, el cual por virtud del articulo 40, los Estados partes están obligados a presentar informes sobre las disposiciones que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos<sup>49</sup>, y con el objeto de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En dicho informe se incluyen entre otras informaciones, las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones.

Interno, en cuanto que el Estado esta en la obligación de llevar a cabo ciertas actividades tendientes al cumplimiento de todo lo estipulado en el pacto. Estas obligaciones pueden ser de diversa índole y analizadas desde

---

<sup>49</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 40 numeral 1.



diferentes perspectivas. Para el caso, pueden ser: positivas o negativas. Las positivas requieren una actividad positiva, un hacer; por su parte las negativas, requieren un no hacer, una abstención. También las obligaciones pueden analizarse desde el punto de vista del efecto jurídico que percibe la obligación. Así tenemos obligaciones de comportamiento, que constituyen un “medio para”; y las de resultado, que pretenden realizar un “fin” determinado.<sup>50</sup>

### **2.3 Como un Derecho Fundamental**

Se trata de un derecho fundamental, por estar especialmente garantizado por la Constitución de la República de El Salvador y los Tratados y Pactos Internacionales ratificados por el mismo.

El termino Derechos Fundamentales hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el texto constitucional y demás normas internas e internacionales, y que en virtud de dicha positivación, desarrolla una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando así mismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución de la República de El Salvador.<sup>51</sup>

La dignidad humana es considerada la premisa básica de los derechos fundamentales, y siendo esta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado, estos van orientados hacia

---

<sup>50</sup> Vid., VAQUERANO GUTIÉRREZ, N., ob.cit., pp. 53-54.

<sup>51</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional, de 23-III-2001, Inc. 8-97, considerando VI 1

la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado.<sup>52</sup>

Por tanto, el derecho de defensa al ser instrumentalizado o articulado en una serie de derechos que la legislación ordinaria reconoce al imputado y que son también proclamados por la propia Constitución, precisamente como derecho fundamental de la persona; goza, por tal razón, como natural consecuencia de este encuadramiento y consideración en el texto constitucional, de tutela privilegiada o especial, tanto ante los Órganos integrantes del Poder Judicial como a través del Recurso de Amparo ante el tribunal constitucional.<sup>53</sup>

#### **2.4 Como un Derecho Humano**

La locución “Derechos Humanos” puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre; ello significa, que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie humana, por lo que se hayan en pie de igualdad en la titularidad de los mismos.

La principal fuente de Derechos Humanos la constituye La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General el 10 de Diciembre de 1948, que en todo su texto señala los derechos básicos y las libertades fundamentales a las que tiene derecho, en cualquier parte, todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, bienes, nacimiento u otra condición.

---

<sup>52</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional de 20-VIII-2002, Amp. 25-S-95, Considerando II.

<sup>53</sup> Vid., MORENO CATENA, V., Op. Cit., p. 24

Los Derechos y las libertades así señalados comprenden dos amplias categorías de derechos: en prime lugar los derechos civiles y políticos; y segundo, los derechos económicos, sociales y culturales<sup>54</sup>.

Encontrándose el derecho de defensa entre los derechos de la primer categoría, es decir, los derechos civiles y políticos, entre los cuales se comprenden: “el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas; libertad frente a la esclavitud y la servidumbre; libertad ante la tortura o el tratamiento o castigo inhumano o degradante; Libertad ante el arresto y la detención arbitraria; derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial; derecho a ser considerado inocente hasta que se compruebe la culpabilidad...”<sup>55</sup>

A pesar de la amplia variedad del contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, está ha carecido de medios para lograr su efectivo cumplimiento, es así que se han ido preparando pactos sobre derechos humanos en forma de convenciones internacionales que definieran los medios para lograr su eficaz cumplimiento; entre los cuales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que establece medidas más efectivas para tutelar los derechos humanos que consagra.

## **2.5 Como Garantía Procesal**

El derecho de defensa visto como una garantía se presenta como el modo más eficaz posible para asegurar el ejercicio de un derecho, y que consiste en el poder especial de obtener el amparo frente a la situación abusiva o

---

<sup>54</sup> *Manual de Derecho Internacional Público*, Editado por Max Sorensen, novena reimpresión, México 1973, p. 479

<sup>55</sup> Vid. *Manual de Derecho Internacional Público*, Op. Cit., p. 479.

injusta de las autoridades; en esta dimensión, la garantía constitucional de defensa individual, ofrece ante un acto ofensivo la protección del agravio causado por un tercero, para lo cual, a toda persona se le reconoce la inviolable garantía de defensa.

Tal es así, que el derecho de defensa se coloca en cabeza de los jueces y magistrados teniendo como destacadísima función el ser los garantes de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos. En tal sentido, Ferrajoli claramente indica “..... El fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad como igualdad ‘en droits’: puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquellos se ejercen”<sup>56</sup>

## **2.6 Como parte de un Debido Proceso**

La calificación de la defensa como inviolable significa que nadie puede padecer indefensión, o sea, no cabe privársele de hacer uso, o menoscabar en mayor o menor grado el ejercicio de ninguno de los instrumentos que la Constitución de la República de El Salvador y el resto de ordenamiento jurídico pone a su alcance para la protección o realización de sus derechos.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Este criterio jurisprudencial es planteado por FERRAJOLI, L. en su ponencia “El Derecho como Sistema de Garantías”, expuesta en las jornadas sobre la crisis del Derecho y sus alternativas, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, en Madrid, durante los días 30 de noviembre al 04 de diciembre de 1992.

<sup>57</sup> Tal como lo refiere Suárez Sánchez, se trata de un juego limpio -que, en el fondo, tal es el debido proceso- que ninguna de las partes puede infringir y mucho menos el Estado, a cuyo cargo esta la guarda de la garantía. Al respecto véase SUAREZ SANCHEZ, A., en su obra *El Debido Proceso Penal* Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Enero de 1998, p. 334.

Connota el derecho del justiciable al respeto de su dignidad, lo que impone un ejercicio del *ius perseguendi* y en su caso del *ius puniendo* del Estado sin que pueda desconocer la esfera jurídica del enjuiciado, que nunca podrá convertirse en mero objeto o en instrumento de indiscriminadas actuaciones estatales o jurisdiccionales.<sup>58</sup>

El papel principal del inculpado evitando su despersonalización e instrumentalización es pues concretable en el inviolable derecho de defensa que constituye un autentico valladar frente a toda intromisión, aun proporcionada, en su esfera subjetiva incluso justificada por la propia necesidad de persecución y enjuiciamiento punitivo.<sup>59</sup>

## **2.7 Materialización del Derecho de Defensa**

El derecho de defensa es algo que hoy nadie discute y que se le reconoce pacíficamente al inculpado en el proceso penal, habiendo adquirido rango constitucional en la mayoría de ordenamientos jurídicos y Declaraciones y Convenios sobre derechos y libertades humanas.<sup>60</sup>

Parece extraordinariamente ilustrativo traer aquí a colación una frase de Gómez de la Serna, al decir que: *“ningún derecho es más natural, ninguno es más sagrado que el de la defensa”*. Este derecho de defensa se concreta en la posibilidad de desarrollar durante el proceso “toda la actividad precisa para

---

<sup>58</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, *Op. Cit.*, p. 119.

<sup>59</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, *Op. Cit.*, p. 120.

<sup>60</sup> Asimismo, cita Carlos Edwards, que: Frente al poder del Estado, que se traduce en la persecución penal pública, se alza el poder de defensa del imputado, debiendo existir un adecuado equilibrio entre ambos poderes, plasmado en el proceso penal, que reconoce al imputado como sujeto de este, respetando su dignidad humana. Al respecto Vid. EDWARDS, CARLOS E., *El Defensor Técnico en la Prevención Policial*, “El Derecho de Defensa”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 4-5.

contribuir eficazmente a eliminar la duda que el ejercicio de la acción penal ha hecho recaer sobre una determinada persona. Y más específicamente como el derecho del imputado a la tutela de su libertad, cuando pretende la observancia de las normas que evitan la lesión del propio derecho de libertad<sup>61</sup>.

El nacimiento del derecho de defensa, coincide con el acto de imputación, ya que el artículo 12 de la Constitución de la República de El Salvador, cita: *“que se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia, y en los procesos judiciales”*.

Por su parte el artículo 10 inciso primero del Código Procesal Penal de El Salvador, dispone que: *“todo imputado gozara del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado, desde el momento de su detención o desde que tenga la calidad de imputado, hasta el fin de la ejecución de la sentencia”*<sup>62</sup>.

De tal forma que el derecho de defensa comprende, la defensa materia o autodefensa, que es la realizada por el imputado por si mismo; y la defensa técnica o letrada, consistente en la realizada por un abogado.

**2.7.1 Defensa Material o autodefensa:** El imputado, en ejercicio del derecho de autodefensa o defensa material reconocida en el artículo 9 del Código

---

<sup>61</sup> Vid. PEDRAZ PENALVA, E. y otros, Op. Cit., p. 23.

<sup>62</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal*, Op. Cit., p. 309.

Procesal Penal Salvadoreño, posee las siguientes facultades concretas de intervención personal en el proceso:<sup>63</sup>

- Libre elección de uno o varios abogados defensores.
- Ejercicio personal de la defensa técnica en el caso de que tuviese la condición de abogado (art.10)
- Libre elección de un traductor o intérprete que le auxilie en todos los actos necesarios para su defensa, en el supuesto de que no comprenda correctamente el idioma español (art.11).
- Elección del mandatario con poder especial en las causas por delito de acción privada, que le pueda representar y suplir para todo efecto en el proceso (art.112).
- Elección de asistentes no letrados y de consultores técnicos, en funciones de colaboradores auxiliares de la defensa técnica y del propio imputado (Art. 116 y 117).
- Derecho a intervenir personalmente en los registros, reconocimientos, reconstrucciones, exámenes periciales e inspecciones, salvo que excepcionalmente, no sea posible la citación anticipada por peligro de pérdida de elementos de prueba (Art. 270 y 271).

---

<sup>63</sup> En ese mismo orden de ideas Vid., EDWARDS, C. E. *Op. Cit.*, p. 8., en el cual establece que: La defensa material se realiza cuando el imputado de un delito, por propia iniciativa, o por interrogatorio de la autoridad judicial o policial, da explicaciones sobre los hechos que se le atribuyen.

- Derecho a estar presente en las declaraciones testificales que tengan valor de prueba anticipada, no en las que no la tengan, cuando se presuma que el testigo no acudirá a declarar en el juicio oral (art. 271), pudiendo interrogar personalmente al testigo.
- Derecho a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas (art.9), a proponer diligencias en cualquier momento durante el desarrollo de la instrucción (art.273), a requerir la practica de medios de prueba, (Art.259 y 261), a efectuar los descargos que considere convenientes, a dictar su declaración y a consultar a su defensor antes de comenzarla y durante la misma (art.259).
- Derecho a abstenerse a declarar y a no declarar contra si mismo (Art. 87, núm. 5), siendo expresión de ese derecho la facultad del imputado de no intervenir activamente en la reconstrucción del hecho (Art. 170), de negarse a escribir un cuerpo de escritura para la prueba de cotejos de documentos (Art.207) o de no participar en una diligencia de careo (Art. 218).
- Derecho a que se le reciba la declaración indagatoria sobre los hechos (Art. 261) y a declarar nuevamente ampliando la misma durante la instrucción de la causa (Arts. 265.5 y 269).
- Derecho a estar presente en las audiencias iniciales (Art. 254) y preliminar (Art. 319) así como en el juicio oral, que, salvo excepciones (audiencia inicial, si esta en rebeldía, juicio de faltas, delitos de acción privada, imposición exclusiva de medidas de seguridad), no podrán celebrarse en su ausencia (Arts. 325,326, 333, núm. 5).



- Derecho durante el curso de la vista pública y audiencias en general de hacer las declaraciones que considere oportunas referidas a su defensa, a hablar en todo momento con su defensor y a ubicarse a su lado (Art. 342). Si el imputado está privado de libertad (Art. 9), el encargado de su custodia tiene la obligación de transmitir al juez las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las veinticuatro horas siguientes, y de facilitar en todo momento su comunicación con el defensor.
- Derecho a la última palabra antes de declararse concluido el debate en el juicio oral (Art. 353, último inciso).
- Derecho a interponer recursos por sí mismo y a desistir de ellos, en la forma que establece la ley (Arts. 406 y 412).<sup>64</sup>

**2.7.2 Defensa Técnica o Letrada:** El imputado gozará del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado, desde el momento de su detención o desde que tenga la calidad de imputado hasta el fin de la ejecución de la sentencia, debiendo velar el juez por la asistencia letrada no solo en caso de detención, sino respecto de cualquier acto procesal que afecte al imputado no detenido y requiera la asistencia técnica de un abogado en razón de la plena efectividad del derecho de defensa.<sup>65</sup>

La función del defensor a parte de las meramente representativas se concretan en las siguientes: asistencia y representación, asesoramiento, información sobre las particularidades y desarrollo de la causa, asistencia a

---

<sup>64</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit., pp. 309-311.

<sup>65</sup> De igual forma continúa Vid., EDWARDS, C. E. Op. Cit., p. 8., acotando que: la defensa técnica está en manos de un abogado, auxiliar del imputado de delito, que lo asesora jurídicamente y lo representa en actos procesales no personales.

los actos de investigación y a las audiencias, control de legalidad del procedimiento, contestación técnica de los requerimientos fiscales y del escrito de acusación, así como de las alegaciones de la acusación, ofrecimiento y practica de prueba, e impugnaciones a las resoluciones que causen agravio al imputado.

Las notas mas características del régimen jurídico de la defensa técnica pueden concretarse de la siguiente forma:

- Nombramiento: el nombramiento de defensor hecho por el imputado no estará sujeto a formalidad alguna, pudiendo ser nombrado defensor por el representante legal del imputado, su cónyuge, compañero/a de vida o conviviente, adoptante, adoptado y los parientes en el grado que establece la ley (Art. 107).
- Numero de defensores: el imputado puede nombrar los defensores que estime convenientes.
- Ejercicio de la defensa técnica por el propio imputado: si este fuere abogado podrá ejercerla por si mismo (Art. 10).
- Obligatoriedad: el defensor puede o no aceptar el cargo para el que ha sido designado, pero una vez aceptado se convierte en obligatorio, no estando permitido abandonar la defensa, salvo excusa atendible.
- Defensa pública: en garantía de la inviolabilidad de la defensa, se ha de nombrar un defensor público cuando el imputado carezca de defensor particular, por negarse a nombrarlo o por abandono de quien ya estaba designado para el cargo. A tal efecto, se solicitara de inmediato el nombramiento al Procurador General de la República y el

defensor publico que se nombre deberá apersonarse dentro de las doce horas de recibida la solicitud.

- Defensa común: se admite la posibilidad de un defensor común para varios imputados, siempre que no exista incompatibilidad.
- Mandatario del imputado: en los procesos por los delitos de acción privada, el imputado puede delegar todas sus facultades en un mandatario con poder especial, quien lo podrá representar y suplir para todo efecto en el proceso.
- Designación de intérprete: si el imputado no comprende correctamente el idioma castellano, tendrá derecho a elegir un traductor o interprete de su confianza para que lo asista como auxiliar en todos los actos necesarios para su defensa. Cuando no haga uso de ese derecho, se designara de oficio un traductor o interprete dentro del mismo plazo establecido en el articulo anterior (Art. 11). Lo mismo sucederá si el imputado es sordomudo.

Por ultimo la figura del defensor como sujeto procesal esta regulada en los artículos 107 a 115 del Código Procesal Penal de El Salvador, preceptos que tratan, a parte de lo antes expuesto, cuestiones relativas a la revocación por el imputado del nombramiento del defensor (Art. 110), defensor sustituto (Art. 113), abandono de la defensa (Art. 114), y sanciones (Art. 115).<sup>66</sup>

## **2.8 El Derecho de Defensa en la Normativa Internacional**

---

<sup>66</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit., pp. 311-313.

Alguno de los instrumentos Internacionales que efectúan referencias expresas al derecho de todo acusado por la comisión de un delito a contar con una defensa adecuada. Son:

La Declaración Universal de Derechos Humanos habla de juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (art. 11, inc. 1°);

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece como garantías mínimas “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección y 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 defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo” (art. 14, inc. 3, ap. b y d);

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) estatuye como garantías judiciales “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 derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”;

La Convención sobre los Derechos del Niño preceptúa: “Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente,

independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre esa acción” (art. 37, inc. d) para agregar, en su art. 40, que los Estados Parte garantizarán: “Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa y que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley y en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado...” (art. 40, b, II y III);

## **2.9 El Derecho de Defensa en Juicio**

Abordar la vigencia del derecho de defensa en los países de Latinoamérica importa remitirse a un contexto donde la disociación entre la ley y la praxis legal se revela, prácticamente, absoluta.

En efecto, si bien la mayoría de los ordenamientos nacionales cuenta con dispositivos legales que llevan a pensar en una garantía adecuadamente tutelada, la realidad nos habla de un deficiente acceso a la justicia, imputable en la órbita del Derecho Privado a la dificultad de los ciudadanos de escasos recursos para contar con un asesoramiento jurídico gratuito o asequible, que torne viables sus demandas, y en el ámbito del derecho represivo, a una inadecuada protección de las garantías de los justiciables frente al impulso punitivo.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Tal como fuera planteado por CARDOSO, O. R., en la conferencia “Pena de Muerte en Revisión”, Clarín, 17 de Junio de 2000. p. 28.

Aún cuando el fenómeno es perfectamente verificable en la operatividad de cualquiera de las ramas del Derecho, adquiere su matiz más perturbador en el ámbito de actuación del derecho penal. En este espacio la violación al derecho de defensa suele revestir formas insidiosas, vinculadas tanto a la reiteración automática de comportamientos burocráticos como a la asunción de falacias sobre la esencia misma de lo que implica realmente esta garantía.

“Si el proceso penal es un indicador político y el estado de derecho requiere el acusatorio, y si la eficacia de éste depende de la real satisfacción del derecho de defensa de los desapoderados, por carácter transitivo puede afirmarse que, de la provisión de una defensa real, dependerá la satisfacción de una de las condiciones básicas de existencia del estado de derecho”<sup>68</sup>.

Con la Constitución de 1983, El Salvador cuenta con un Instrumento Legal en el cual, se crea la figura del Procurador General de la República, como cabeza del Ministerio Público de la Defensa, independizando a la defensa oficial de los extraños maridajes a los que se vio sometida históricamente, esto es, a depender del Poder Judicial primero y luego del Ministerio Público Fiscal, situación, esta última, en la que se daba el contrasentido de que un mismo personaje, el Procurador General de la República, fuera simultáneamente el jefe máximo de las dos partes del contradictorio.

El texto constitucional en su Capítulo IV, referente al “El Ministerio Público”, establece las funciones del Procurador General de la República,<sup>69</sup> así como la independencia, autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los

---

<sup>68</sup> ZAFFARONI, E. R., “Las Ideas Básicas en la relación Defensa Pública y Estado de Derecho”, *en Pena y Estado*, “Revista Latinoamericana de Política Criminal”, Número 5, Buenos Aires, del Instituto 2002, p. 18.

<sup>69</sup> Constitución de la República de El Salvador, 1983, Capítulo IV, artículo 194, romano II.

intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general y sus respectivos auxiliares y los demás miembros que la ley establezca.

De tal suerte se concibe inteligentemente al Ministerio Público como un órgano bicéfalo, reconociendo así que la misión del Estado en punto a ejercer la acción penal en procura de la sanción de los culpables tiene similar rango que la obligación de ese Estado de defender a todo individuo objeto de persecución penal, en particular en aquellos casos en los que el imputado no cuenta con posibilidades de asegurarse su propia defensa, ya sea contratando a un abogado particular o ejerciéndola por sí mismo, por hallarse capacitado para hacerlo.

Si bien la directriz constitucional se consolidó con el dictado de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la debilidad a la que se condenaba a tal institución, y la opción por la actividad acusatoria que el Estado privilegiaba, quedó fielmente reflejada al establecerse un número sensiblemente inferior de recursos humanos y materiales para el Ministerio Público de la Defensa, en comparación con los asignados al Ministerio Público Fiscal, pese a que la atención de los acusados en sede penal se encuentra prioritariamente en manos de defensores oficiales.<sup>70</sup>

Tal característica alcanza su máxima expresión en la etapa de juicio oral, donde, debido al significativo aumento de la pobreza y al excelente concepto del que gozan la mayoría de los magistrados que integran el plantel de

---

<sup>70</sup> MARTÍNEZ, STELLA. M., *Algunas reflexiones sobre el derecho de defensa en juicio*, "Cuaderno de Derecho Penal", Año V, Numero 8, Tomo 8 C, Buenos Aires, 1999, p. 85.

Defensores Oficiales, se incrementa año tras año la cantidad de personas asistidas por el servicio público.<sup>71</sup>

Simultáneamente, en la Constitución de El Salvador, se otorgó jerarquía por sobre las Leyes secundarias a la totalidad de los tratados suscritos y ratificados por El Estado Salvadoreño,<sup>72</sup> suscritos hasta el momento por El Salvador (la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las forma de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas), entre otros instrumentos.

Con lo anterior, las Cortes Supremas de Justicia a nivel latinoamericano, ha establecido que la garantía de defensa en materia penal exige que el juicio se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del defensor; tal afirmación implica que el Estado debe asegurar a todo ciudadano involucrado en un proceso penal una defensa real y eficaz.

---

<sup>71</sup> Vid., MARTÍNEZ, S. M., *Op. Cit.*, 86.

<sup>72</sup> Constitución de la República de El Salvador, 1983, Título VI, Capítulo I, Sección Primera, Artículo 144.



Esta descripción se adapta perfectamente a los estándares de aplicación efectiva del derecho de defensa en la región que, básicamente, garantizan:

a) el derecho del acusado a ser informado de los cargos que pesan en su contra;

b) el derecho a defenderse personalmente, en caso de que la legislación interna así se lo permita;

c) el derecho a escoger un abogado de confianza: en el caso *López Burgos, Sergio Euben v. Uruguay* (1981), el Comité de Derechos Humanos consideró contraria al Art. 14 (3) (d), PIDCP la conducta de un tribunal militar que había compelido a un acusado a aceptar como defensor a un militar determinado, quien había sido designado de oficio, a pesar de que se hacía aparecer el nombramiento como una elección del imputado efectuada sobre los enumerados en una lista;

d) el derecho a que el Estado le designe un abogado sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo o si, contando el acusado con medios suficientes para solventarlo, la imposibilidad de acceder a asesoramiento técnico reconociere otras motivaciones, por ejemplo, haber cometido crímenes aberrantes o encontrarse en situaciones en las que el ejercicio libre de la profesión de abogado se encuentra garantizada por las leyes de modo formal pero existe un temor generalizado en los círculos jurídicos de un determinado país a ser perseguidos o a sufrir males de gravedad por hacerse cargo de la defensa de un imputado o de cierta clase de imputados. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el punto afirmó que “la defensa de un acusado [...] en modo alguno puede servir de base para atribuir maliciosamente y sin fundamento alguno, una vinculación del abogado defensor con actividades ilícitas que falsamente se

le imputen a su patrocinado; y que [l]a falsa acusación [...] constituye una amenaza al libre ejercicio de la profesión de abogado y afecta, además, una de las garantías fundamentales de la administración de justicia y del debido proceso, como es el derecho a la defensa establecido en el artículo 8 (2) (d) de la Convención Americana”.<sup>73</sup>

Con suma claridad, sentando una línea jurisprudencial que no debería admitir discusión en cada uno de aquellos países en los cuales están vigentes los instrumentos de protección de los derechos humanos de referencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Castillo Petruzzi, fallado el 30 de mayo de 1999, específicamente consignó:

1) que el numeral 8 de los Principios Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares pertinentes para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que a toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación de la Sala;

2) señaló como ejemplo de imposibilidad de efectivo ejercicio de la defensa la circunstancia de que el inculpado fuera condenado en base a una prueba nueva que el abogado defensor no conocía ni pudo contradecir;

---

<sup>73</sup> Comisión Americana de Derechos Humanos, Informe No. 27/94, caso No. 11.084, 30 de noviembre de 1994, Salinas Sedó, Jaime y otros c/ Perú.

3) afirmó que en el caso se encontraba perfeccionada la violación al derecho de defensa en juicio en virtud de la restricción a la labor de los abogados defensores y de la escasa posibilidad de presentación de pruebas de descargo. Resaltó que los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fue meramente formal. No se puede sostener que los acusados contaran con una defensa adecuada.

4) en casos en que ha quedado demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, la Corte ha declarado que hay violación del Art. 8.2.d de la Convención.<sup>74</sup>

En nuestro procedimiento penal, el Derecho de Defensa surge desde el mismo momento en que se tiene noticia de la existencia de un proceso penal en su contra y en el cual obren imputaciones sobre la comisión de un hecho punible. En esta eventualidad constituye igualmente una garantía orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapas avanzada de ella, cuando al inculcado ya le quedará más difícil ejercer su derecho de defensa, como sería el caso de que solo se diere una orden de captura o citación para indagatoria y que, recibida ésta, se dictare inmediatamente un auto de privación de libertad, en cuyo caso, de manera desleal se abriría privado al

---

<sup>74</sup> Vid. MARTÍNEZ, S. M., Op. Cit., p. 89.

imputado de la oportunidad de presentar sus propios descargos en momentos más propicios para ejercer su derecho de defensa.<sup>75</sup>

Un momento culminante del proceso en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si, como debe ser, esta sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales, mediante dicho auto el acusado podrá conocer cuales testigos sirvieron para la incriminación, el contenido de sus declaraciones, los graves indicios que en concepto del Juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá además el análisis de las pruebas que demuestran el cuerpo del delito y aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, las agravantes y atenuantes.

Es decir, que debe de garantizarse en todas las etapas del proceso, la participación activa y protagónica del imputado, con el objeto de que éste pueda conocer la prueba de cargo, así como también, ofrecer elementos de descargo que le permitan contradecir las acusaciones hecha en su contra, lo que viabilizara el normal ejercicio del derecho de defensa, de lo contrario, el debido proceso resultaría viciado en su más fundamental garantía.

Este derecho a conocer la acusación y a defenderse de ella con entera libertad, sin trabas procesales, sin subterfugios ni maniobras judiciales, es la configuración plena del principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Sin embargo, se ha sostenido que no todo desconocimiento de las facultades implícitas o explícitas en el contenido del derecho de defensa da lugar a la

---

<sup>75</sup> Vid., LONDOÑO JIMENEZ, H., Op. Cit., pp. 13-14.

nulidad del proceso o, en su caso, a la casación de la sentencia o estimación de un eventual recurso de amparo constitucional. Para tal grave consecuencia jurídica será necesario que se haya privado al imputado de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos

Queda plenamente sustentado normativa, jurisprudencial y doctrinariamente, que el derecho de defensa, constituye en cualquier rama del derecho, y en especial en materia penal, un instrumento indispensable de protección para todo el que ingresa al aparato jurisdiccional, en calidad de autor o participe de una acción u omisión, que determine la imposición de una pena o medida de seguridad; por consiguiente es imprescindible exigir en todo proceso, ciertos presupuestos básicos, con el objeto de ubicar a las partes en un plano de igualdad, con el objeto de que el proceso se desarrolle con todas las garantías para ambas partes<sup>76</sup>

Es evidente, el reconocimiento que tiene en el plano internacional, el derecho de defensa, y por consiguiente, la relevancia del mismo y la obligatoriedad de tutelarlos por cada uno de los Estados partes que suscriben y ratifican los diferentes instrumentos, que consagran, no solo el derecho de defensa, sino también, los derechos humanos de la persona que han alcanzado la

---

<sup>76</sup> La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en Sentencia H136-2005, señala al respecto que: el derecho de defensa consagrado en el artículo 12 inciso 1° y 2° de la constitución, es entendido como el derecho subjetivo público individual de acreditar inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar responsabilidad, constituyendo una garantía esencial del proceso, en cuanto que toda persona a quien se le atribuya determinado delito se presume inocente y debe asegurarse que tal procedimiento se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa; asimismo, el derecho de defensa se concibe de rango fundamental, reconocido en la carta magna, atribuidas a las partes en todo proceso, consistente básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en tanto que puedan alegar, rebatir y discutir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución que emita la autoridad respectiva. El referido derecho se concretiza a través de actuaciones específicas del propio imputado: defensa material, y por medio de actuaciones a cargo de un técnico del derecho: defensa técnica.

característica de universalidad; por ende, el derecho de defensa se concibe a nivel internacional, como el núcleo central del ser de la normativa internacionales, sobre el cual, redundan todas aquellas prerrogativas comunes tendientes a procurar la mejor tutela de la dignidad humana.

### CAPITULO 3

#### “TEORIA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino que más bien, superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.<sup>77</sup>

Sin embargo, a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero, se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunal se limitaba a practicar los actos necesario para que aquello se manifestara (Juicios de Dios, ordalías, etc.). En el segundo momento, se impuso a los jueces el deber de formarse por si mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.<sup>78</sup>

Por lo anteriormente expuesto, resulta ineludible realizar un análisis profundo de lo que engloba la prueba en materia penal, a fin de conocer los alcances y el grado de importancia para el esclarecimiento de la verdad y la aproximación a la justicia; en efecto, el manejo de la teoría de la prueba confiere la capacidad al juez o tribunal sentenciador, de poder realizar una valoración minucioso de los diferentes medios de prueba, su pertinencia o idoneidad, que le permitan una íntegra motivación de sus veredictos en los procesos criminales.

---

<sup>77</sup> CAFFERATA NORES, JOSÉ. I. “Nociones Generales”, en *La Prueba en el Proceso Penal*, Tercera Edición Actualizada y Ampliada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998,p. 4

<sup>78</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I Op. Cit., p. 4

Por tanto, a continuación se desarrollara de manera general lo concerniente a la teoría de la prueba, los diferentes medio, así como los principios que la rigen, con el objeto de comprender el papel e importancia de cada una en las causas criminales, dedicando posteriormente, un capítulo a la figura del testigo (prueba testimonial).

### 3.1 Generalidades

La prueba penal en nuestros días, puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (específicamente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los actos, los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados<sup>79</sup>. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.<sup>80</sup>

Es así que el artículo 162 del Código Procesal Penal de El Salvador, señala que: “los jueces darán especial importancia a los medios de prueba científica, pudiendo asesorarse por especialistas, si ellos no lo fueren...”<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> En ese mismo orden de ideas el juriconsulto Creus, refiere que: coincide la doctrina en que la base fundamental de la estimativa de finalidad es el funcionamiento de la garantía general del debido proceso, es decir, “garantizar un proceso regular y legal ante un juez natural, que no altere la defensa de la persona o de los derechos”. Al respecto Vid. CREUS, CARLOS., *Invalidez de los Actos Procesales Penales*, “Criterio Teleológico en la Consideración del Vicio del Acto como Fundamento de la Declaración de Nulidad”, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1995, p 20.

<sup>80</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I., *Op. Cit.*, p. 5.

<sup>81</sup> Vid., Código Procesal Penal de El Salvador, 20 de Abril de 1998, artículo 162 inciso. segundo.



La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real<sup>82</sup>, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad contra las decisiones judiciales.<sup>83</sup>

Según lo escrito anteriormente, Cafferata Nores cita que: “en el proceso penal se puede conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la Ley sustantiva”.<sup>84</sup>

Es por ello, que el artículo 162 en su inciso 1ro. del Código Procesal Penal de El Salvador, establece que: “los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás Leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad”.<sup>85</sup> Asimismo, la Constitución de la República de El Salvador, establece como garantía que: “Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la

---

<sup>82</sup> Esta idea es planteada también por el jurista Binder, al referir que: tradicionalmente se ha dicho que el proceso penal tiene como finalidad la averiguación de la verdad “real” o “histórica”, es decir, la reconstrucción de los hechos tal y como efectivamente ha sucedido. Sin duda, esto constituye una meta deseable del proceso penal, puesto que un proceso penal garantista no admitiría una desvinculación entre los fundamentos de la sanción y lo realmente ocurrido. Llegar a reconstruir totalmente el hecho que motiva la decisión judicial es una aspiración legítima del proceso, y no se debe abandonar en tanto la meta., al respecto Vid. BINDER A. M., Op Cit., p. 174.

<sup>83</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I Op. Cit., p. 5

<sup>84</sup> En los mismos términos se expresa el jurista Echandia, al exponer que: sin la prueba estaríamos expuestos a la irreparable violación del derecho de los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y respetar el orden jurídico. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. Es decir, la administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y de los ilícitos penales; no existiría orden jurídico alguno. Al respecto véase ECHANDIA, H. D, *Compendio de Derecho Procesal*, “Importancia, Definición y Naturaleza de las Pruebas Judiciales”, Tomo II, Quinta Edición, Editorial ABC-Bogota, 1977, p. 1.

<sup>85</sup> Vid., Código Procesal Penal de El Salvador, 20 de Abril de 1998, Artículo 162 inciso 1ro.

Ley y en juicio público en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”<sup>86</sup>

Queda establecido, entonces, tal y como lo dice el Dr. Luís Ernesto Arévalo, que las normas jurídicas conceden derechos y obligaciones “en abstracto” cuya concreción depende del cumplimiento de ciertas condiciones de hecho llamadas “supuestos jurídicos”. Si tales supuestos se realizan, surgen de manera necesaria los derechos y obligaciones correspondientes.<sup>87</sup>

El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones son cuestiones de hecho que dependen, al igual que la realización de los supuestos jurídicos, de una gran cantidad de circunstancias, unas de las cuales son voluntarias mientras que otras son totalmente independientes de la voluntad de los seres humanos.<sup>88</sup>

### 3.2 Definición de Prueba

El proceso penal ha sido definido como una institución jurídica para la satisfacción de pretensiones, la prueba procesal podría entenderse como *“la institución jurídica que tiene por finalidad aportar los datos al Juez que le*

---

<sup>86</sup> Véase la Constitución de la República de El Salvador, 1983, artículo 12 inciso 1ro; regulado de igual manera en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966), en su artículo 14 ord. 2do., donde cita 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”; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA 1969), en su artículo 8 ord. 2do., que dice: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; La Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU 1948), en su artículo 11, establece: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le asegure su inocencia mientras no se le pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que hayan asegurado todas las garantías desarrolladas para su defensa.

<sup>87</sup> AREVALO ALVAREZ, LUIS E., “La Relación de Causalidad Jurídica”, en *El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos*, Sección de publicaciones Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, 2005, p. 25

<sup>88</sup> Vid., AREVALO ALVAREZ, L. E., Op. Cit., p. 25

*permitan satisfacer la pretensión, para lo que bastara una resolución fundada en derecho que responda, afirmativa o negativamente, a la reclamación o pretensión deducida en el proceso”.*<sup>89</sup>

La prueba es un juicio que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no solo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad.<sup>90</sup>

Cafferata Nores entiende que la búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin inmediato del proceso”) debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquellos, es por ello que entiende a la prueba “como el medio mas seguro de lograr una reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos”.<sup>91</sup>

La prueba, en general, es la actividad procesal de los sujetos procesales que pretende, mediante el cumplimiento de específicos requisitos del lugar, tiempo y forma y el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la verdad o falsedad de las posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir, de acuerdo con

---

<sup>89</sup>.Vid., CASADO PEREZ, J.M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit. p. 18.

<sup>90</sup> DIAZ DE LEON., MARCO A., “Concepto de Prueba”, en *Tratado sobre las Pruebas Penales*, Editorial Porrúa, México, 1982., p. 30

<sup>91</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I. Op. Cit., pp.5 - 6.

las reglas de la lógica y la experiencia sobre la exactitud y la certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquellas.<sup>92</sup>

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales solo se podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos.<sup>93</sup>

En opinión de Vincenzo Manzini, *la prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial,<sup>94</sup> según el criterio de la verdad real a cerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del Juez.*<sup>95</sup>

### 3.3 Medios de Prueba

La prueba en el proceso penal es la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del juez o tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo al vigencia del principio de contradicción y de las garantías

---

<sup>92</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit., p. 18.

<sup>93</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I. Op. Cit., p.6

<sup>94</sup> En el mismo sentido la doctrina española, sostiene que: la prueba, como actividad procesal, a diferencia de los actos de averiguación de la instrucción sumaria, es la que se desarrolla por los órganos jurisdiccionales y por las partes para obtener la demostración de la verdad de los hechos de la causa, de la participación de los sujetos a quienes se acusa y de todo cuando se refiere al objeto civil del proceso penal. Véase al respecto, PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L., y GUTIERREZ DE CABIEDES Y FERNANDEZ DE HERREDIA, E., *Derecho Procesal Penal*, "Las Nociones Generales Sobre la Prueba", Manuales Universitarios Españoles, Segunda Edición, Editorial Tecno, Madrid, p. 229.

<sup>95</sup> Vid., DIAZ DE LEON., M. A., Ob. Cit., p. 34

constitucionales tendientes asegurar su espontaneidad, e introducir en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba<sup>96</sup>.

El concepto de medio legal o lícito de prueba<sup>97</sup> hace referencia a la forma de obtención y de aportación de los elementos o fuentes de prueba (objetos, rastros, vestigios, declaraciones, experticias, hechos extraprocesales...) al proceso, es decir, a las condiciones de licitud o legalidad de la prueba válida<sup>98</sup>.

Para Cafferata Nores, los medios de prueba, es el procedimiento establecido por la Ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso, su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del Derecho de Defensa de éstas. Con este ambivalente propósito, la Ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> CASADO PÉREZ, JOSE M. "Medios de Prueba", en AA. VV., *Código Procesal Penal Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ-ECJ., Tomo I., p. 552.

<sup>97</sup> Al respecto el jurisconsulto Eugenio Florián, señala que: en el sistema de un proceso penal positivo, el método de las pruebas legales puede ser fundamental en cuanto se aplique como norma en todas estas manifestaciones, o también accesorio y subordinado en cuanto se imponga solo en parte y de modo fragmentario. Es imposible no admitir, aunque sea en pequeña medida, la intervención de la Ley para regular la prueba en el proceso penal, dado al altísimo interés público que lo preside. En nuestros tiempos no parece que pueda idearse un proceso penal en que el legislador deje en las manos del juez y de las partes toda reglamentación de la prueba. Al respecto Vid. FLORIAN, EUGENIO. *De las Pruebas Penales*, , "Regulación Jurídica de la Prueba, Intervención de la Ley, Prueba Legal y Prueba Libre", Tomo I, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogota-Colombia 1982, p. 48.

<sup>98</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M. en AA. VV, *Código Procesal Penal Comentado*, Op. Cit., p. 552.

<sup>99</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I. Op. Cit., p. 23 - 24.

### 3.3.1. Testimonial

La finalidad de las declaraciones testificales es aportar datos útiles para la investigación del hecho delictivo y el descubrimiento de su autor, así como para el ejercicio de la acusación y la defensa por las partes procesales y la resolución, finalizada la fase de investigación, del juicio de acusación, primero, y, en su caso, del enjuiciamiento definido, después.<sup>100</sup>

Esta doble finalidad de la intervención procesal del testigo, será desarrollada en el capítulo referente al Testigo.

No obstante es preciso dejar establecido que el término del testigo está referido a: *las personas físicas normalmente ajenas al proceso que, citados en debida forma emiten una declaración ante la policía, el fiscal o el juez o tribunal sobre hechos ocurridos fuera del proceso y percibidos directamente o a través de terceros.*<sup>101</sup>

La búsqueda de la verdad material que persigue el proceso penal excluye la existencia apriorística de causas de inhabilitación natural para ser testigo, es por ello que los menores e incapaces también pueden prestar testimonio en una causa penal,<sup>102</sup> aunque no podrán ser testigos de actuaciones, es decir,

---

<sup>100</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., p. 365

<sup>101</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., p. 363

<sup>102</sup> Al respecto Dei Malatesta, señala que: por análogas razones, es inidóneo para rendir testimonio el infante, tomando la palabra con rigor etimológico, en el sentido de aquel que no puede expresarse con discernimiento. Pero ¿Cuál será la verdadera infancia? Es bueno decir algo al respecto, ya que la edad puede ser causa de simple sospecha, lo cual es algo muy distinto de inidoneidad, y es menester no confundir las dos cosas. Por lo que sería perjudicial para la justicia privarse, por razones de edad, de un testigo que tal vez es el único utilizable, y que probablemente sería apto para suministrar certeza..., Al respecto Vid. DEI MALATESTA, NICOLA. F, "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal", "De la Prueba

firmar diligencia alguna de investigación (Art. 125 Código Procesal Penal de El Salvador de 1998).<sup>103</sup>

### 3.3.2 Documental

En términos estrictos, por documento, como señala Beling, ha de entenderse el escrito, es decir el objeto material en el que determinada persona, valiéndose de la escritura (Manuscrito, Mecnografiado, Impreso o similar), ha plasmado un contenido intelectual determinado. En sentido idéntico, procesalistas actuales como V. Cortés Domínguez, sostiene que el “documento es solo y exclusivamente la representación de un pensamiento escrito en papel.”, y que cualquiera otra manifestación de pensamiento escrita en materia distinta del papel no puede ser objeto de prueba documental, sino objeto de la prueba de reconocimiento judicial.<sup>104</sup>

El contenido de los documentos o la información que los mismos suministran pueden ser desglosados en dos partes: de un lado, la información sobre las circunstancias concurrentes al tiempo de incorporar la información a su soporte físico (lugar, fecha, sujetos intervinientes, hecho determinante del otorgamiento del documento, etc.); de otro lado, la información propiamente dicha o contenido ideológico, esto es, aquello que el autor a querido transmitir a otros valiéndose del documento. Una vez aportado al proceso, es una pieza de convicción más, los documentos se caracterizan por ser piezas

---

Testimonial, de su Credibilidad Abstracta y de sus Especies”, Volumen II, Cuarta Edición, pp.48-49.

<sup>103</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., p. 364

<sup>104</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., pp. 503-504.

de convicción que incorporan un determinado contenido ideológico, producto del pensamiento humano.<sup>105</sup>

Desde el punto de vista procesal penal, el documento es un medio probatorio caracterizado por ser una pieza de convicción con un determinado contenido ideológico, producto del pensamiento humano, y que esta destinado a formar la convicción del juzgador sobre un hecho a que el mismo se refiere.<sup>106</sup>

Para el Derecho Procesal y, mas en concreto, para la institución procesal de la prueba, por documento ha de entenderse, en sentido estricto, a partir del derecho positivo salvadoreño, exclusivamente “*La estructura o papel con que se prueba o hace constar alguna cosa*” o, con referencia al documento publico, el “instrumento inscrito que por su carácter formal da fe acreditativa de la certeza de su contenido, de procedencia extra procesal e incorporado después de emitido o producido al procedimiento judicial”<sup>107</sup>

### 3.3.3 Pericial

La pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, realizada, previo encargo judicial, por una persona ajena al proceso y especializada en alguna ciencia, arte o técnica. Recae sobre hechos y circunstancias relacionadas con el delito y tiene por finalidad auxiliar al juez<sup>108</sup> y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> CLIMENT DURAN, CARLOS ., *La Prueba Penal*, “Prueba Documental”, Tirant lo blanch, Valencia 1999, pp. 339 – 341.

<sup>106</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit* p. 341

<sup>107</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, *Op Cit.*, p. 504.

<sup>108</sup> De esta opinión es Rivera Silva, al decir que: En el terreno procesal, en términos generales, el perito no entrega al juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente da son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. Diríase que el técnico (perito), amen de las explicaciones que



Se ha discutido a cerca de la naturaleza de los peritos y de si la pericia es o no un medio de prueba.<sup>110</sup> En realidad, las discusiones al respecto carecen de trascendencia practica, ya que, sea o no el perito un auxiliar del Juez, deberá ser llamado al proceso no solo si lo requiere el juez sino si lo piden las partes y deberá ejercer su actividad procesal cumpliendo los requisitos y el procedimiento establecidos por el Código Procesal Penal que incluyen incontestablemente al peritaje entre los medios de prueba.<sup>111</sup>

La prueba pericial recae, por otra parte, sobre datos procesales<sup>112</sup>, diferenciándose en este extremo de la prueba testifical, que recae sobre datos extra procesales. En expresión de Carnelutti, “el testigo narra juicios formados fuera del proceso y el perito juicios formados en el proceso”, por lo

---

suministra para hacer asequible el conocimiento del objeto, obsequia al juez algo de su técnica; le enseña parte de su saber especial para que el juzgador pueda obtener el conocimiento que busca., Al respecto Vid. RIVERA SILVA, MANUEL, “Generalidades de la Prueba”, en *El Procedimiento Penal*, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México 1984, p. 237.

<sup>109</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., p. 411.

<sup>110</sup> Al respecto Rivera Silva, considera que: lo expuesto nos lleva a poder afirmar que el peritaje no es un medio probatorio, sino algo sui géneris: la ilustración que ayuda al juez a tomar los datos del proceso. Sabemos que el pensamiento difiere del de los comentarios del derecho procesal, e inclusive del que anima del derecho positivo, en donde la ley manifiesta, sin ambages de ninguna especie, que el peritaje es un medio probatorio. El punto de vista que venimos sosteniendo encuentra corroboración absoluta en la interpretación de los artículos que hablan del valor probatorio del peritaje, que sostienen, con acierto, que el valor del peritaje queda a la libre apreciación del juez. Si el peritaje se estima como medio probatorio, se desemboca en el absurdo de que el juez, al valorar las conclusiones del peritaje, se convierte en perito de peritos. Vid. RIVERA SILVA, M. Op. Cit., p. 237

<sup>111</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op Cit., p. 411

<sup>112</sup> Esta misma línea de pensamiento la sostiene el Consejo Nacional de la Judicatura, puesto que en su libro Ciencias Penales, Monografías, en el apartado “Técnicas en la investigación del delito”, establece que: el juez acordara informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El juez ordenara el reconocimiento por peritos, de los lugares, armas, instrumentos y efectos del delito, siempre que este indicando para apreciar mejor la relación con el ilícito, haciéndose constar el reconocimiento y el informe pericial. Ver al respecto, “Técnicas en la Investigación del Delito”, en *Ciencias Penales, Monografías, 1º Edición, San Salvador, El Salvador, C.N.J.-E.C.J., 2000, p. 309.*

demás ambos son medios de prueba de carácter personal, al igual que la declaración del imputado, por ser la persona la fuente de prueba de que se sirve el juez para formar su convicción pero, al contrario de la prueba de confesión, el testimonio y la pericia son realizados por personas ajenas al proceso, es decir, sin interés personal y directo en el mismo, con la excepción de la víctima del delito, que puede actuar como querellante y testigo, y de las declaraciones de los coimputados, que en realidad emiten testimonios impropios.<sup>113</sup>

### **3.4 El Elemento de Prueba**

Elemento de prueba o prueba propiamente dicha es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

En general estos datos consisten en los rastros o huellas que el hecho delictivo pueda haber dejado en las cosas (rotura, mancha, etc.), o en el cuerpo (lesión), o en la psiquis (percepción) de las personas, y el resultado de experimentos u operaciones técnicas sobre ellos.<sup>114</sup>

### **3.5 El Órgano de Prueba**

Debe hacerse referencia aquí a las personas de las cuales provienen los diversos medios de prueba. En efecto, buena parte de las personas que

---

<sup>113</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op.Cit., p. 413.

<sup>114</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I., Op. Cit., p. 16.

intervienen en el proceso penal son órganos de prueba, pues le suministran al juez informaciones o indicaciones sobre los diversos objetos de prueba.<sup>115</sup>

En general, todas tienen en común la caracterización extrínseca de que, sea hablando o expresándose de cualquier otro modo, narran hechos, transmiten noticias, describen cosas, en suma, le suministran al juez gran parte del material que le es indispensable para formar su propio convencimiento. La víctima, el acusado, el perito y el testigo propiamente dicho se encuentran a un mismo mezclado, precisamente por ser todos órganos de prueba. Son, como ya se dijo, personas que transmiten informaciones.<sup>116</sup>

No obstante lo anterior, para Cafferata Nores, órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, el dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente como ocurre con el testigo o por encargo judicial como es el caso del perito.<sup>117</sup>

Es de vital importancia traer a colación, lo que dice Florián, que ciertamente en el proceso penal, no se trata únicamente con figuras rectilíneas. Por otra parte el método de la libre apreciación judicial de las pruebas (sana critica) limita ciertas exigencias, que, no obstante, reviste importancia no solo sistemática sino jurídica y practica. Es importante, en efecto, que sea puesto de relieve el carácter legal de los diversos órganos de prueba, porque esto se refleja no solo sobre la credibilidad de ellos, sino también sobre la serie de los respectivos derechos y deberes procesales o sustanciales y eventualmente sobre la posición de otras personas vinculadas a ellos.

---

<sup>115</sup> FLORIAN, EUGENIO, "De los Medios de Prueba en Relación con los Diversos Órganos de Prueba", en *De las Pruebas Penales*, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogota-Colombia 1982, Pág. 9.

<sup>116</sup> Vid., FLORIAN, E., *Op. Cit.*, p. 9

<sup>117</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I., *Op. Cit.*, p. 23.

De lo expuesto anteriormente por el autor, también hace una excepción de lo que no podría ser considerado como un órgano de prueba en el proceso penal, esto es el ministerio público; pero de conformidad con muchos autores y en nuestro sentir, una vez admitido que las partes existen en el proceso penal, el ministerio público debería enumerarse entre estas, aunque con limitaciones a ciertos aspectos de su actividad procesal. Entre los órganos de prueba surgen en forma evidente algunas relaciones y algunas semejanzas.

Ante todo, el acusado y la persona perjudicada y ofendida por el delito, considerados fuera de todo criterio formalista, se vinculan, se identifican con el hecho, objeto del proceso, como actores protagonistas de él o a lo menos como autor o partícipe y víctima. Resultando inútil pues indicar algún tipo de diferencia fundamental que medie entre el uno, sometido a la imputación penal, y el otro, titular de un derecho a la reparación y al resarcimiento de los daños sufridos. Por lo tanto, estos dos órganos de prueba, aunque se diferencian entre sí, se diferencian aun mismo tiempo frente a los demás órganos de prueba (testigos y peritos), que son extraños a las relaciones jurídicas surgidas del hecho, objeto del proceso.<sup>118</sup>

En relación al testigo y al perito deben distinguirse, a su vez, el uno del otro; el criterio general que puede emplearse en este caso, es el deducido de la naturaleza de las informaciones que respectivamente suministran testigos y peritos<sup>119</sup>; los primeros son informadores, relatores comunes, por así

---

<sup>118</sup> Vid., FLORIAN, E., *Op. Cit.*, p. 13

<sup>119</sup> Destaca al respecto, CAFFERATA NORES, J. I. *Op. Cit.*, p. 54, que las diferencias que se pueden establecer entre peritos y testigos no son tanto los especiales conocimientos de aquel (que también puede tenerlos el llamado “testigo perito”), sino las circunstancias de que el primero conoce y concluye por *encargo judicial* y en virtud de un interés procesal *preexistente* a su misión; en cambio, el testigo percibe *espontáneamente*, y el interés sobre su percepción es *sobreviviente*.

decirlo<sup>120</sup>, y los segundos emiten una opinión técnica basada en el conocimiento científico y práctico de una ciencia o arte determinada.

### **3.6 El Medio de Prueba**

Es el procedimiento establecido por la Ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en el para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas. Con este ambivalente propósito, la Ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluyen normas de tipo general con sentido garantizador, por ejemplo las relacionadas con los actos definitivos e irreproducibles o restrictivos, y en segundo lugar, las referidas al secreto de la instrucción de los derechos de los sujetos procesales privados.<sup>121</sup>

El medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. Esta definición coloca el medio entre dos extremos, a saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales se agita. En este sentido por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, conocimiento desde el punto de vista común y corriente comprende el darse cuenta de algo, es como dice Messer, percibir algo, y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que

---

<sup>120</sup> Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., p. 13

<sup>121</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I., Op. Cit., pp. 23-24.

recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente.<sup>122</sup>

### 3.7 El Objeto de la Prueba

El juicio del juez penal se apoya fundamentalmente en datos concretos que pueden ser considerados como principales, y que son los hechos de la causa; es decir los hechos que concuerdan con el supuesto de la norma penal cuya aplicación se solicita para apoyar la pretensión punitiva, conformando con ello el principal objeto de la prueba; es por ello que el objeto de la prueba no solo es un hecho principal o relacionado directamente con el delito, sino que puede ser un hecho accesorio; por lo tanto debe advertirse que el objeto de la prueba no únicamente es lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también lo es el que se niega o la negativa, dado que el que niega esta igualmente obligado a probar cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.<sup>123</sup>

Como anteriormente se expuso, el objeto de la prueba no solo puede recaer en los hechos dentro o fuera del proceso penal, también puede ser objeto de prueba las llamadas máximas de la experiencia<sup>124</sup>, que son “las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él.”<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Vid., RIVERA SILVA, M., *Op. Cit.*, p. 189.

<sup>123</sup> Vid., DIAZ DE LEON., M. A., *Op. Cit.*, pp. 61-62

<sup>124</sup> De esta opinión es Casado Pérez, al sustentar que: la importancia procesal de la noción del objeto del proceso se refleja, por tanto, en la configuración del objeto de la prueba; sino insiste relación por amplia que sea con el “objeto de la averiguación”, no puede admitirse la prueba propuesta ni realizarse acto de investigación alguna. Al respecto Vid. CASADO PEREZ, JOSÉ M., “El Objeto de la Prueba”, en AA. VV, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, *Op. Cit.*, p. 438.

<sup>125</sup> Vid., DIAZ DE LEON., M. A., *Op. Cit.*, p. 62

Asimismo, se piensa que el derecho puede ser objeto de prueba cuando “las afirmaciones de las partes pueden incidir sobre la validez, vigencia o constitucionalidad de la ley”; también, todo aquello que pueda allegarse al proceso y todo lo que se pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial, puede ser considerada objeto de prueba, ya que estaría relacionada con dicha indagación.<sup>126</sup> Concluyéndose con lo anterior, que el objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba, en general todo aquello que pueda formar de manera principal o accesorio, parte de la relación jurídico-criminal que se debate en el proceso, siempre y cuando no este prohibido por la ley.<sup>127</sup>

El objeto comprende la determinación de las cosas que pueden probarse, es decir, la determinación del requisito de la idoneidad de la comprobación procesal, de la aptitud procesal de prueba; esto lo llamaremos objeto de prueba abstracto.<sup>128</sup>

En la práctica y en cada uno de los casos concretos, el objeto de la prueba se divide en una serie de fragmentos enlazados con el objeto común, pero

---

<sup>126</sup> En los mismo términos Vid., FLORIAN, E. Op. Cit., p. 96, considera que: que el hecho de que es inmanente al proceso penal al necesidad de las más amplia indagación acerca de la verdad histórica y jurídica, hace que sea objeto de prueba todo lo que pueda allegarse al proceso y todo que pueda presentar al conocimiento del juez y de las partes para la comprobación judicial relacionada con dicha indagación.

<sup>127</sup> Vid., DIAZ DE LEON., M. A., Op. Cit., p. 63

<sup>128</sup> En ese sentido Vid., FLORIAN, E. Op. Cit., p. 97., considera que: es obvio que teóricamente el ámbito de la prueba en el proceso penal se reduce o se amplía de conformidad con las variaciones que experimenta el contenido de la ley penal, y de este modo, según la esencia de las relaciones jurídicas materiales que pueden alegarse en el proceso, que se debaten y deben decidirse, y según el conjunto de los correspondientes poderes atribuidos al juez; así, si la ley penal autoriza y aun impone providencias defensivas tanto en relación con los delincuentes peligrosos, en sentido tradicional, es decir, porque son culpables, como en relación con los delincuentes no culpables, pero peligrosos por otras razones, esto es, si al lado de las penas impone medidas de seguridad, y si los poderes del juez se manifiestan y se ejercen en orden a las penas y respecto a las medidas de seguridad, sin duda alguna el objeto de la prueba aumentara paralelamente en extensión y en intensidad.

graduados en una sucesión de mutua dependencia. Por este motivo, el objeto que se encuentra en la base de la prueba se extiende en un campo vastísimo en el que es necesario proceder a una distinción fundamental.

Por un lado y en primer lugar, el objeto de la prueba puede identificarse con los hechos que constituyen el contenido mismo de la imputación; por ejemplo, el hecho del homicidio, el del hurto, etc. Este objeto se llama objeto fundamental o general de la prueba, o, mas brevemente, objeto de la prueba; es lo que en un tiempo en los libros antiguos se llamaba *thema probandum*, *quod in iudicium deductum* y que ahora algunos lo llaman hecho sobre el cual ha de decidirse. Sin embargo, la mayoría de las veces la comprobación directa del hecho delictuoso en sus propias manifestaciones no es posible, y entonces pueden surgir diversas circunstancias que convienen a esta situación y que sirven para determinar la existencia o inexistencia del hecho fundamental; circunstancias que, a su vez, también deben comprobarse, con lo cual llegan a ser igualmente objeto de prueba. Por lo tanto y en segundo lugar, hay, pues, un objeto de prueba penal secundario, indirecto y accesorio, que en forma más breve podría denominarse objeto de prueba.<sup>129</sup>

Puede decirse, en otras palabras, que hay un objeto de prueba principal, que es el hecho del delito, y que existe un objeto de prueba accesorio y secundario, que son los hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito.<sup>130</sup>

En efecto, el objeto de prueba se amplía tanto cuanto lo exigen las circunstancias directas o indirectas que pueden servir a hacer conocer la

---

<sup>129</sup> Vid., FLORIAN, E., *Op. Cit.*, p. 98

<sup>130</sup> Al respecto Vid. RIVERA SILVA, M., refiere que: el objeto de prueba es, como ya indicamos, lo que hay que averiguar en el proceso., *Op. Cit.*, p. 202.



verdad; pero todas estas circunstancias convergen a la comprobación del hecho fundamental, esto es, la imputación.<sup>131</sup>

Tal y como se ha desarrollado anteriormente, la prueba como tal, se estructura en esas facetas de cuerpo orgánico, es decir que cada una de ellas constituye un eslabón de la cadena de ADN de la prueba, convirtiéndose en una condición sine qua non para la validez y existencia legal de la prueba. Esa condición estructural a la que nos referimos, es tan vital en el sentido normativo adjetivo y sustantivo, que se las puede denominar como requisitos objetivos de admisibilidad dentro del juicio penal. Por tanto, en ese mismo orden de ideas, en esta oportunidad es menester destacar al mismo tiempo, que dentro del proceso criminal, “llámese vista pública” específicamente, existen determinados lineamientos direccionales imperativos a respetar. En tanto que no es absoluta ni mucho menos arbitraria la obtención, el ofrecimiento y la producción de la prueba dentro de la vista pública. En estricto sensu, a estos lineamientos se les denomina principios de la prueba, y que como consecuencia habiéndose desarrollado previamente los principios y garantías que rigen la vista pública, es necesario aclarar, tal y como lo sostiene el jurista Climent Duran, que estos también son de estricta observancia en el desfile de la prueba al momento de desarrollarse el juicio público.

Por tanto en consonancia con lo anterior, a continuación se desarrolla detalladamente la estructura de principios que no obstante ser propios de la vista pública, se aplican a la prueba en todas sus modalidades estructurales, y que para el caso se denominan principios básicos que rigen la prueba.

---

<sup>131</sup> Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., p. 98

### 3.8 Principios Básicos que Rigen la Prueba

#### 3.8.1 Oralidad

La exigencia de oralidad, combinada con la de publicidad, es el mejor control posible de todo cuando ocurre en el juicio oral.<sup>132</sup>

Así mismo el artículo 329 del Código Procesal Penal de 1998 de El Salvador establece que “La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella.”<sup>133</sup>

El principio de oralidad se caracteriza esencialmente porque “la fundamentación de la sentencia se realiza exclusivamente mediante el material de hecho introducido verbalmente en juicio debiendo constar escritas las demás actuaciones entre ellas, los actos irreproducibles en el juicio oral. Ver artículo 330 del Código Procesal Penal de El Salvador.”<sup>134</sup>

Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en material criminal, sin perjuicio de su documentación. Las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de las periciales y vistas, se llevaran a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública.

El principio de oralidad se satisface mediante la comparecencia personal de los testigos durante el acto del juicio oral, contestando de viva vos a las

---

<sup>132</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit.*, p. 120.

<sup>133</sup> Ver artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>134</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, *Op. Cit.*, p. 42

preguntas que las partes acusadoras o acusadas les hagan, todo lo cual es oído por el tribunal sentenciador, como destinatario final que es de la declaración testifical.

Por ultimo, cuando la declaración de un testigo no ha sido prestada verbalmente, sino que consta por escrito, aunque sea en acta notarial, no tiene, en principio, la consideración de verdadera prueba testifical, porque no aparece satisfecha la exigencia de la oralidad, ni tampoco las de la publicidad, inmediación y contradicción.<sup>135</sup>

### **3.8.2 Publicidad**

Las actuaciones judiciales serán públicas,<sup>136</sup> constituyen el fundamento normativo básico a cerca de la exigencia de toda declaración testifical ha de hacerse durante el juicio oral y ante la presencia no solo de las partes sino del publico en general, lo que constituye una manera eficaz de controlar lo ocurrido durante el juicio oral.<sup>137</sup>

De igual manera esta reconocido este principio en el Código Procesal Penal de El Salvador, cuando dice “por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral, el interés publico, la seguridad nacional lo exijan o este previsto en una norma especifica”, asimismo, se establece que

---

<sup>135</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit.*, p. 121.

<sup>136</sup> De esta opinión es el jurista Casado Pérez, al mencionar que: en la actualidad es evidente que la publicidad exige la presencia de los medios de comunicación en la sala de audiencia, pero el uso de cámaras de video filmación o fotografías debe limitarse por exigencia del derecho a la propia imagen del imputado y de los miembros del tribunal, abogados y fiscales. Al respecto Vid. CASADO PEREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, *Op. Cit.*, p 43.

<sup>137</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit.*, pp. 121-122.

“la audiencia será pública, pero el tribunal podrá decretar de oficio o a solicitud de parte, que sea privada parcial o totalmente, cuando así lo exigieren razones de moral....” ver los artículos 1, 272 y 327 del Código Procesal Penal de 1998 de El Salvador.<sup>138</sup>

### 3.8.3 Inmediación

En circunstancias normales, la prueba ha de practicarse, siempre que sea posible, ante la presencia del tribunal sentenciador, la observancia del principio de inmediación en la realización de la prueba tiene una decisiva influencia a la hora de formar el convencimiento judicial, como determinante que es del pronunciamiento hecho por el tribunal sentenciador, sea condenatorio o absolutorio.<sup>139</sup>

El principio de inmediación en la práctica de la prueba, exige la recepción de la misma en el juicio oral ante el juez o tribunal que ha de dictar sentencia. Así se desprende fundamentalmente de lo establecido en el artículo 325 del Código Procesal Penal de El Salvador, el cual prescribe “*la vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes*”<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> Ver también, el Artículo 10.1 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en lo que establece que: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en material penal. Así mismo, en lo que respecta a que: 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 hayan asegurado todas las garantías desarrolladas para su defensa.

<sup>139</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit.*, pp. 112-113.

<sup>140</sup> Véase el artículo 14.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.

### 3.8.4 Contradicción

La prueba ha de producirse contradictoriamente, ósea, ante la presencia física del acusado, quien a través de su abogado defensor ha de poder interrogar a los testigos comparecidos a petición del mismo, y también a de poder contra interrogar a los testigos de cargo comparecidos a petición de la acusación pública o particular.<sup>141</sup>

El principio de contradicción, finalmente, deriva del hecho de que así como no se concibe un proceso sin debate, tampoco se concibe la práctica de la prueba sin la permanente fiscalización de las partes. La contradicción es, por tanto, una exigencia ineludible del derecho de defensa, cuyo carácter inviolable viene establecido, respecto del imputado.<sup>142</sup>

Es expresión de este principio el artículo 9 del Código Procesal Penal de El Salvador, a cuyo tenor cita: “El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas...”

Conviene dejar firme, que la prueba se haya ligada a la legitimidad del proceso en general, es decir, que no puede hablarse de juicio sin un juez o tribunal previamente establecido por la Ley, así como, no podría hablarse de un debido proceso sin prueba que valorar, ya que de ser así, se estarían vulnerando las garantías de procesabilidad, limitándose al acusado el ejercicio de sus derechos.

---

<sup>141</sup> Vid., CLIMENT DURAN, C., Op. Cit., p. 116.

<sup>142</sup> Vid., CASADO PÉREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit., p. 44.

Al inobservarse los medios y principios que rigen la prueba<sup>143</sup> (producción, intermediación, contradicción, etc.), no podrían emitirse fallos condenatorios en detrimento de los acusados, ya que como se dejó previamente establecido en el capítulo anterior, uno de los principios que rigen el proceso penal es la duda, y en caso de duda, deberá de aplicarse lo más favorable, y con miras a esa protección de la dignidad del inculgado, a la prueba se le debe una atribución fundamental de esa legitimación racional del proceso.

Analizada la teoría de la prueba y los medios que la contemplan, es evidente que la prueba testimonial constituye una de las formas esenciales en el sistema probatorio, es por ello, que se dedicara el próximo capítulo a dicho medio de prueba, a fin de verificar, si la figura del testigo, en sus diferentes formas, puede llegar a vulnerar los derechos o garantías de los procesados, al ser manipulado dicho medio por los órganos encargados de llevar a cabo la investigación del delito (fiscalía), para luego ser ofrecidas como pruebas de cargo en los procesos penales Salvadoreño; asimismo, para conocer los alcances y límites de dicho medio probatorio, en el ámbito del Derecho Internacional.

---

<sup>143</sup> Como lo ha destacado CLIMENT DURAN, C., *Op. Cit.*, pp. 111-112., al referir que: estos principios han de ser respetados en todo caso, porque constituyen la garantía de que la declaración testifical se ha hecho ante la presencia de un Tribunal, de las demás partes interesadas y del público en general, salvadas algunas excepciones puntuales, y que las partes afectadas han podido preguntar y repreguntar a los testigos declarantes, en defensa de sus respectivos intereses. Tanta importancia tiene estos principios que la vulneración de cualquiera de ellos, puede ser determinante de la nulidad de la declaración testifical, con la consiguiente imposibilidad de poder tomar en consideración o valorar el contenido de dicha declaración.

## **CAPITULO 4**

### **“EL TESTIGO”**

Todo proceso judicial se encuentra supeditado al desfile probatorio, para alcanzar un valor elemental “la justicia”; revistiendo en la jurisdicción penal, un mayor grado de notoriedad por estar en disputa derechos tan fundamentales como la vida y la libertad, dependiendo la calidad en que se encuentre la persona en el proceso (víctima, ofendido o inculpado).

Dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testimonial es la que más utiliza y aprovecha el proceso penal, puesto que el testimonio es el modo más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos, es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía. Además, debe advertirse que el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad no puede adelantarse de modo exclusivo dentro del ámbito de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, documentos escritos, etc.).<sup>144</sup>

Lo anterior, da la pauta para efectuar un estudio, no solo de la prueba testimonial como tal, sino cual es la diferencia entre un testigo y otro, con el objeto de precisar, cual de estos puede ser admitido en un proceso penal, como prueba para inculpar a una persona; establecer si la nueva figura del testigo sin rostro (anónimo), puede ser un herramienta de prueba, y cual es el ámbito legal interno e internacional que lo ampara.

---

<sup>144</sup> Vid. FLORIAN, E., Op. Cit., p. 71.

## 4.1 Generalidades

La prueba por testigos no surgió al mismo tiempo que el proceso penal. Fue menester cierto desarrollo del proceso; se hizo indispensable que este se diferenciara un tanto del proceso civil; que, por consiguiente, las partes no fueran factores predominantes de prueba, y que el formalismo cediera terreno como criterio dominante, como método prevaleciente, en fin, se hizo necesario cierto sentimiento de confianza hacia el prójimo.<sup>145</sup>

Por cuanto se trata de una consecuencia natural del empleo de la palabra hablada como forma de comunicación entre los hombres, el testimonio es un medio de prueba tan viejo como la humanidad y el más antiguo junto con la confesión.<sup>146</sup>

La institución del testimonio se nos ofrece ya en pleno desarrollo en el proceso penal romano, trazada con líneas claras y seguras, destinadas a ser evocadas en todos los tiempos. Sin embargo, entres los pueblos germánicos el testimonio tuvo que superar graves obstáculos, pues el espíritu de arrogancia, de autonomía, de dignidad personal, que con exceso florecía en aquellos pueblos, hacia preferir el juramento, mientras, por otra parte, a aquel se oponía también el carácter formal que en ese entonces dominaba sobre las pruebas.

Desde el punto de vista histórico, la prueba por testigos gana terreno a medida que caen en descrédito o en desuso las pruebas formales bárbaras, conviene a saber, el juicio de Dios, el juramento del acusado y el duelo judicial. De este modo en Francia, en el siglo XIII, la prueba por testigos

---

<sup>145</sup> Vid. FLORIAN, E., *Op. Cit.*, pp. 71-72.

<sup>146</sup> Vid. CAFFERATA NORES, J. I., *Op. Cit.*, p. 93.



elimina y sustituye el duelo judicial, especialmente en los casos mas graves, como lo comprueba la ordenanza francesa de 1260 que declara que debe sustituirse la prueba por testigos al duelo “en relación con todos los crímenes en que haya peligro de perder la vida o un miembro”.<sup>147</sup>

De esta suerte, las fases posteriores de expansión de la prueba testimonial señalan poco a poco el desmoronamiento, la decadencia de las pruebas primitivas y bárbaras, y aun mismo tiempo a la formación de pruebas racionales y más adecuadas al fin del proceso. El florecimiento de las pruebas testimoniales desempeña, pues, una función de verdad y de humanidad, y, por lo mismo, de progreso dentro de la evolución del sistema probatorio, pues que lleva el proceso hasta las verdaderas fuentes de la vida individual y social.<sup>148</sup>

La posterior aparición de nuevos tipos de prueba con pretensiones de mayor eficacia conviccional como el documento y la pericia, etc., no ha ocasionado una limitación sustancial en el uso del testimonio. Hoy en día, la prueba más común en los procesos penales sigue siendo la testimonial. Sin embargo, la afirmación precedente ha sido contra dicha, puesto que se ha señalado que “una tal presunción sería contraria a la realidad, ya que el hombre es instintivamente mendaz, no solo cuando tiene directo interés de serlo, sino

---

<sup>147</sup> Vid. FLORIAN, E., *Op. Cit.*, p. 72

<sup>148</sup> En esta misma línea de pensamiento, Vid., FLORIAN, E., *Op. Cit.*, pp. 72-73., establece que: Las practicas y el espíritu del proceso penal germánico le oponían a la prueba testimonial una resistencia totalmente disolvente y tanto mas digna de notar cuando debía tener amplias repercusiones en la alta edad media, época dominada por la desconfianza hacia esa clase de prueba. Con todo y ser así, dentro del proceso germánico mismo incubaban los gérmenes que mas tarde debían dar desarrollo a la prueba por testigos. En efecto, los que, en calidad de parientes o amigos del acusado, asistían al juramento de este y daban fe a cerca de la veracidad de lo que en el se decía, saliendo garantes de lo dicho, poco a poco se transforman y se convierten en testigos propiamente dichos.

también cuando supone que el decir la verdad pueda favorecer o perjudicar a otros.”<sup>149</sup>

Como el proceso se refiere a un fragmento de vida social, a un episodio de convivencia humana, es natural e inevitable que se lo represente mediante vivas narraciones de personas. En efecto, establecido que el juez penal tiene la obligación de afianzar todos los medios que le permitan lograr una reconstrucción conceptual del hecho que investiga, y aceptado que los hombres puedan percibir la realidad por medio de sus sentidos y luego transmitir a otros esas percepciones, surge a simple vista la necesidad de que aquel funcionario tome contacto con quienes puedan haber adquirido así conocimiento de los acontecimientos sobre los cuales versa el proceso, a fin de que le transmitan lo que sepan.<sup>150</sup>

Claras y perennes son las vinculaciones de la prueba testimonial con las instituciones del proceso penal; empero, no pueden estas afectar la índole íntima de esta prueba, que sin lugar a duda siempre sigue siendo una misma en cuanto a su contenido. No obstante, influencias notables pueden ser aportadas a él por la reglamentación general y por los criterios orientadores del proceso, y actuar sobre el régimen de tal prueba, sobre su estructura externa, sobre la forma de su apreciación. Naturalmente todo esto se vincula con los modos de introducción y recepción de los testigos, y repercute sobre la eficacia y la valoración de las declaraciones<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Vid., CAFFERATA NORES, J. I., Op. Cit., p. 93

<sup>150</sup> Con forme a lo anterior, el jurista Cafferata Nores, continua explicando que: Conforme a las nociones precedentemente expuestas, cabe decir que testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, a cerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos. Al respecto véase CAFFERATA NORES, J. I., Op. Cit., pp. 94-95.

<sup>151</sup> En ese mismo orden de ideas Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., pp. 74-75, Determina que: también es importante aquí el régimen de publicidad o de secreto, que al acompañar

Acerca del tema de la publicidad de los testimonios pueden verse las discusiones efectuadas en el pasado, tal como las explica y resume Marzucchi.<sup>152</sup>

“Objeción”: Las primeras declaraciones de los testigos que se recogen en el procedimiento escrito deben tenerse como las mas verídicas, porque no hay tiempo de engañarlos o de apartarlos de su deber, mientras en la discusión publica los testigos pueden, si están comprados o se les ha inducido a apartarse de su deber, retractarse impunemente de las declaraciones escritas en el expediente.

De lo anterior, Marzucchi formula una serie de “Respuestas”, tal y como se desarrolla a continuación:

1ª) Las primeras declaraciones de los testigos (en el procedimiento publico) se encuentran también consignadas por escrito y en ellas se basa el auto de enjuiciamiento, que sirve de orientación y de norma a los jueces en la discusión publica.

2ª) el breve intervalo entre el termino de la investigación y la discusión publica no deja amplio campo a las maquinaciones y engaños.

3ª) La verdad no se retracta fácilmente.

4ª) El hombre de bien no la rectifica.

---

respectivamente al proceso acusatorio y al inquisitorio, hacen pública u oculta la recepción del testimonio. No es el caso de hacer revivir aquí las viejas controversias acerca de la eficacia de la publicidad en los testimonios, pero lo cierto es que la publicidad les imprime carácter y eficacia

<sup>152</sup> Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., p. 75.

5 <sup>a</sup>) La declaración de un testigo se relaciona necesariamente con el dicho de otro, pues difícilmente es testigo único y sobre una circunstancia aislada, y la serie de indicios no se interpone sin que se descubra la mentira.

6 <sup>a</sup>) Con la sola retractación, el testigo cae en sospecha ante los jueces y en la narración mentirosa estos descubren en seguida la parte defectuosa y débil en que el testigo vacila; sobre este punto lo asaltan con preguntas y al tratar de dar las respuestas pone de manifiesto la verdad que intenta ocultar.

7 <sup>a</sup>) Los magistrados cotejan lo que está escrito con la deposición oral, que en el fondo no es sino su interpretación, captan el punto de divergencia para descubrir la verdad y ante esta comparación juzgan por convicción íntima.

8 <sup>a</sup>) A la sanción interna que se deriva del sentimiento de verdad, se agrega el freno de las declaraciones consignadas ya en el expediente.

9 <sup>a</sup>) Aun cuando el testigo, por una conmiseración mal entendida o seducido por otro motivo, fuera a la audiencia pública con la intención de ocultar la verdad, la majestad del lugar, la presencia de los jueces, el público que tiene los ojos fijos sobre él, la fuerza armada que custodia al reo, el representante del ministerio público, el juramento solemne, le inspiran un temor saludable, y ante las dudas que se le presentan, cambia su perverso designio; agréguese a esto las exhortaciones del presidente, las advertencias de ser puesto en lugar separado si es motivo de sospecha, el ver que quedan libres los otros testigos, el continuar asistiendo al juicio, la meditación acerca de su estado si persiste tenazmente en la mentira, y por último, la convicción que sin darse cuenta se presenta en él acerca de la culpa del reo; y argúyase luego si hay un freno más poderoso contra las seducciones y contra la

corrupción de los testigos, si sirve mas para la seriedad del testigo el actuar por un momento en secreto.

10 a) La declaración del testigo se manifiesta en varias formas, y ciertamente tratara de no correr de buenas a primeras un riesgo, ante la amenaza de la sanción penal.

11 a) El ejemplo ajeno en poco tiempo hace cautos a los testigos.

12 a) Si el testigo intento modificar la declaración escrita, la confianza que se había puesto en él ya no puede servir de fundamento para el juicio.<sup>153</sup>

La prueba testimonial embarga de modo especial la actividad y el celo del magistrado; la diligencia, la habilidad, la agudeza, la sagacidad de los defensores, pues muy a menudo, por no decir que la mayoría de las veces, el proceso no se decide con los discursos, sino en la instrucción, en el examen de las pruebas testimoniales. La práctica diaria lo demuestra en forma evidente.

## 4.2 Definición

Para mayor claridad se refiere al testigo: “como una persona física quien ha sido citado al proceso penal en debida forma, para decir lo que sabe a cerca del objeto que se ventila, con el fin de establecer una prueba”<sup>154</sup>, para

---

<sup>153</sup> En ese mismo orden, Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., pp. 76-77, cita que: otras dudas y temores suscitados por la circunstancia de poner el testigo en contacto con el acusado, las disipo Romagnosi, quien además enseño que “*el choque público entre el testigo y el reo puede servir de firme freno para asegurar la suerte del inocente*”.

<sup>154</sup> Vid., FLORIAN, E., Op. Cit., p. 83. En ese mismo sentido, Vid., DIAZ DE LEON. M. A., , Op. Cit., p. 167., quines sostienen y concuerdan que: suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano

suministrar elementos de prueba. Con ello se presenta la función del testigo, el cual lo distingue de los demás intervinientes en el proceso, estas personas narran hechos según lo que saben, o, las mas de las veces, según lo que dicen saber.<sup>155</sup>

### 4.3 Tipos de testigo

#### 4.3.1 Presencial

Entendido y desarrollado anteriormente en su aspecto general la figura del testigo, puede entenderse al testigo presencial como la persona física a quien le constan de vista y oídas, hechos acaecidos en un lugar, hora y fecha, con determinadas consecuencias jurídicas para los sujetos involucrados, no así, para el testigo, quien normalmente es una persona ajena a los procesos, pero que sin embargo, puede emitir una declaración ante autoridad competente<sup>156</sup>, siempre que sea incorporado al proceso en debida forma.

Los testigos presénciales o in facto, son los que provienen de la casualidad, de esa casualidad que los puso en presencia del hecho, y que, por ello, están en condiciones de referirlo; es por ello, que el testimonio brindado por el

---

jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio. Se trata de una manifestación que se hace, en forma oral, aunque, claro esta, si el testigo fuere sordo o mudo y si supiere leer se le interrogara por escrito previéndole para que conteste del mismo modo.

<sup>155</sup> Vid., FLORIAN, E., *Op. Cit.*, p. 85., compartiendo esa misma idea, RIVERA SILVA. M., *Op. Cit.*, p 247., determinando que: el testigo de un delito, “*es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito. El testigo en el proceso, es el que comparece a este para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional datos vinculados con lo que se investiga. Para ser testigo se necesita tener capacidad legal de carácter abstracto y de carácter concreto*”.

<sup>156</sup> Vid., CASADO PEREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, *Op. Cit.*, p. 363.

testigo presencial, tiene por materia las cosas que caen bajo los sentidos, es decir, las cosas perceptibles por la generalidad de los hombres, por lo que de un testigo in facto (presencial), no hay derecho de pretender nada distinto a lo percibido, con lo anterior se pretende establecer o determinar como un testimonio común.<sup>157</sup>

Aunque alguien puede ser testigo a través de cualquier clase de sensaciones, con todo no se habla generalmente si no de testigos de vistas y de oídos; y ello ocurre a causa de la mayor exactitud de estos dos sentidos; pero esto no se opone a que los demás sentidos<sup>158</sup> puedan servir para fundamentar testimonios, aunque con valor inferior.<sup>159</sup>

#### **4.3.2 Testigo de Referencia**

Los testigos de referencia son aquellos que no observaron el hecho acaecido pero afirman conocerlo por lo que le contaron otras personas que si lo vieron. Dicha prueba no esta excluida por el código procesal penal salvadoreño, que solo impone al testigo “declarar la verdad de cuanto sepa” (artículo 185 del Código Procesal Salvadoreño), y no de lo que personalmente presencio, disponiendo el párrafo tercero del artículo 348 que los testigos expresaran la razón de sus informaciones y el origen de sus noticias, “designando con la mayor precisión posible a los terceros que se les hayan comunicado”.

---

<sup>157</sup> Vid., DEI MALATESTA, I. F., Op. Cit., pp. 19-20.

<sup>158</sup> Entre estos otros sentidos se puede mencionar: “el gusto, en los casos de envenenamiento o de cualquier otra sustancia que altere la conducta o el normal funcionamiento psicológico y físico de una persona”; “el tacto, en los casos de personas no videntes que pudieron tener contacto físico con sus agresores, o con los hechos acaecidos en lugares de poca visibilidad”; “el olfato, en los casos de personas que perciben los olores fétidos emanados por los cuerpos en descomposición o por el aroma de personas que tuvieron contacto con algún químico o sustancia que los involucra con un hecho determinado.”

<sup>159</sup> Vid., DEI MALATESTA, I. F., Op. Cit., pp. 20-21.

Se exige, no obstante, en la doctrina, para la validez del testimonio de referencia que sea imposible oír a los testigos presénciales que percibieron el dato probatorio directo; que se haga constar tal circunstancia; que se indique con precisión el origen de la noticia y que la declaración se someta a las reglas de la inmediación y de la contradicción. En cualquier caso, dicha prueba es muy endeble y debe verse con recelo y desconfianza por el tribunal, por lo que por si misma no puede motivar una condena penal pero si en unión de otros elementos de prueba.<sup>160</sup>

#### **4.4. Testigo Sin Rostro (anónimo)**

Es evidente que cada sociedad ha de tener sus propias y específicas exigencias porque los presupuestos históricos, culturales y sociológicos sobre los que se mueven, obviamente, no son los mismos. Viene esto a cuento respecto de los testigos en las causas criminales.

Sin necesidad de traer a colación el ejemplo de realidades muchas veces tristes o dramáticas, en el Derecho comparado, es preciso recordar que el hecho esta ahí, que no puede desconocerse, y que son numerosas las ocasiones en que los testigos y peritos reciben amenazas, a través de llamadas telefónicas, anónimos, visitas, etc., que ponen en pie de guardia a quienes han de acudir a los Tribunales de justicia a declarar.<sup>161</sup>

En efecto, el art. 325 bis del Código Penal redactado conforme a la L.O. 8/83, de 25 de junio (artículo 464 del nuevo Código Penal de España), incluyo esta

---

<sup>160</sup> Vid., CASADO PEREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal*, *Op. Cit.*, p. 309.

<sup>161</sup> RUIZ VADILLO, D. E., Discurso del Académico Electo sobre "Exigencias Constitucionales en el Proceso Penal como Garantía de la Realización de la Justicia. La Grandeza del Derecho Penal", 17 de Junio de 1996, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1996, p. 165.



nueva modalidad delictiva en el catalogo de las infracciones penales para luchar contra esta plaga: la violencia o intimidación contra un denunciante o parte, perito, interprete o testigo para que se retracte de su denuncia, desista de la acción o deje de prestar su declaración, informe o traducción o las preste desviadamente y los actos contra la vida, integridad, libertad, seguridad o bienes de los expresados, como represalia de su actuación en un procedimiento judicial.<sup>162</sup>

De igual manera, en El Salvador, el Código Penal de abril de 1998, contempla dentro del capítulo II, de los delitos relativos a la Autonomía Personal, “Coacción”, el artículo 153 establece que “el que por medio de violencia obligare a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción, será sancionado con prisión.....”, el cual sirve como antesala para sancionar y evitar las acciones tendientes a evitar que un denunciante o parte, perito, interprete o testigo haga efectivo su testimonio e intervención en sede judicial, que como política criminal prevé que por motivación punitiva del tipo penal se desvié la intención de accionar contra estas figuras dentro del proceso. Mas sin embargo, ese sería desde un punto de vista, el “resultado de protección directa de testigos y peritos”, no obstante que esta figura deja al alcance de la desprotección a otros involucrados, tal es el caso del acecho hacia los familiares de estos, generando por consiguiente un nuevo frente de batalla contra la criminalidad.

Tomando como base la misma línea de política criminal, el Código Procesal Penal Salvadoreño que entrara en vigencia en el mes de abril de 1998, busca bajo la sombra del artículo 13 “Derechos de la Víctima”, establecer medidas de protección para las víctimas y sus familiares, por lo que en los ordinales 6º

---

<sup>162</sup> Vid. RUIZ VALLIDO, D. E., Op. Cit., p.165.

y 7º, cita que: “no se revele la identidad de la víctima, ni la de sus familiares, así como también a recibir protección especial, tanto su persona como su familia de parte de la Policía Nacional Civil, por la complejidad de las circunstancias o se presuma riesgo para sus personas...” lo que constituyo en un principio un “régimen de protección” someramente efectivo. Todo en función de evitar que se perdieran los juicios por la indiferencia a presentar el testimonio, motivada por la coacción o intimidación, desistiendo de la acción o dejando de prestar su declaración, informe o traducción o presentándola desviadamente y prejuiciado según sean los intereses del sujeto activo de la coacción.

Como un ultimo escenario, y a solicitud del clamor social, que exige “justicia” y una efectiva aplicación de la ley penal a los delincuentes, el 25 de mayo de 2006, se publico en el Diario Oficial de El Salvador, la “Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos”, la cual en el considerando 2, establece: “Que la realidad salvadoreña actual evidencia la necesidad 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 encuentren vinculadas con ellas, deben ser protegidas para evitar que sean vulneradas en sus derechos y garantizar la eficacia del juzgamiento”.

Como dice Enrique Ruiz Vadillo, “un testigo o perito amenazado, coaccionado, preso muchas veces de terror, no sirve. Carece de libertad y su testimonio no vale absolutamente para nada. Esto es muy serio y es lógico que se trate de poner remedio a estas situaciones cada vez, por desgracia, mas frecuentes”.<sup>163</sup> No obstante y como a continuación lo menciona el ya

---

<sup>163</sup> Vid. RUIZ VALLIDO, D. E., Op. Cit., p. 164.

citado autor, hay que destacar que ello ha de hacerse sin merma de las garantías fundamentales que han de acompañar al proceso penal.<sup>164</sup>

De todo esto es necesario reconocer que estas acciones tendientes a desviar el interés de los involucrados en el juicio a continuar con sus deposiciones, son como ya lo dijo Ruiz Vadillo “obstrucciones a la justicia”<sup>165</sup>, que el fin último y principal es evitar el fin del proceso pues este les acarrea la imposición de una pena por el hecho cometido.

La exigencia social de justicia y la seguridad personal de los involucrados en el juicio, se convirtió en el principal factor determinante para la creación de la Ley especial para la protección de víctimas y testigos, que tal y como se ha expuesto busca según la línea de política criminal, que no queden impunes las acciones delictivas por falta de testimonios.

Esta ley especial, no obstante que busca el efectivo y eficaz cumplimiento al artículo 1 de la Constitución de la República de El Salvador, el cual reza que

---

<sup>164</sup> En esos mismos términos se Expresa Casado Pérez, al referir que: una Ley de protección de testigos y peritos, debe pretender salvaguardar de quienes, como testigos o peritos, deben cumplir con el deber de colaboración con la justicia, evitando inhibiciones o retraimientos en grave perjuicio de la recta aplicación del ordenamiento jurídico-penal, y en aras de la impunidad de los presuntos culpables. La protección alcanza también a los cónyuges, compañeros de vida y familiares directos del testigo o perito. Ahora bien, las garantías arbitradas a favor de los testigos y peritos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. Se alude de esa manera a los bienes jurídicos encardinados, por una parte, en el derecho punitivo del Estado y en la satisfacción penal de las víctimas del delito y, por otra, en el derecho de defensa del acusado, de lo que forma parte esencial el derecho a la prueba, que, además de las facultades de proposición y práctica, comprende, como señala Moreno Catena, la de poder intervenir en la prueba de la acusación, para desacreditar la fiabilidad o las consecuencias que aquella pretenda extraer de un concreto medio probatorio. Por ello, la decisión judicial de permitir un régimen de protección, podrá ser objeto de recurso siempre que la medida de protección pueda afectar al derecho de defensa, lo que solo ocurrirá, en principio, con la tendente a preservar la identidad del deponente (testigo sin rostro o anónimo). Al respecto véase CASADO PEREZ, J. M., *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, Op. Cit., pp. 384-385.

<sup>165</sup> Vid. RUIZ VALLIDO, D. E., Op. Cit., p. 165

“El salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”, promete no obstante lo anterior, una difícil tarea para el juzgador, en tanto que determinar la validez de las medidas de seguridad que en ella se recogen.

El juez, no solo debe hacer un análisis de constitucionalidad de esta ley, entendiendo este análisis, como la interpretación jurídica de una norma a la luz de la Constitución, facultad otorgada por precepto constitucional que en doctrina se conoce como “control difuso”, y que esta regulado en el artículo 185 de la Constitución de El Salvador, sino que, de igual manera, debe hacerse un análisis de convencionalidad, lo que implica, una interpretación en este caso, de la toda la ley o de una norma de esta, a la luz de los Pactos, Convenios y Tratados Internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, que se encuentren vigentes; no obstante esto, es necesario enfatizar que dicho análisis, debe hacerse de conformidad a la interpretación internacional del Pacto, Convenio o Tratado de que se trate, pues el hecho mismo de ratificarlo implico un acto soberano de aceptación de la competencia y jurisdicción internacional, lo cual implica que a partir de la entrada en vigencia del tratado, es necesario que toda ley que se cree, debe armonizar no solo con la Constitución<sup>166</sup>, sino también con la interpretación internacional que se haya hecho de ese Tratado, pues de lo contrario, el Juez podrá declararla inaplicable.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Ver Artículo 185 de la Constitución de la Republica de El Salvador de 1983.

<sup>167</sup> Ver Artículo 144 y siguientes de la Constitución de la Republica de El Salvador de 1983.

#### **4.4.1 Definición de Testigo sin Rostro**

Ninguna Ley en El Salvador ofrece una definición conceptual de cómo puede ser entendida la figura del *testigos sin rostro*; sin embargo, ésta figura comienza a tomar mayor connotación con la entrada en vigencia de la Ley Especial para Víctimas y Testigos, y que en el vocablo judicial dicha figura es entendida como: *“la imposibilidad de identidad visual y de sus generales de testigos en un proceso penal”*; es decir, aquella persona que goza de un régimen de protección para que pueda comparecer a los tribunales a brindar su testimonio de hechos ocurridos con anterioridad y que le consten de manera directa.

Es así, que la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, regula en su artículo 10, lo referente a los testigos sin rostro y más específicamente en su literal e), al señalar *“Que las personas protegidas comparezcan para la practica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual....”*; por lo que, con los términos “imposibilitar la identidad”, el legislador ha tratado de brindar la posibilidad de que un testigo pueda comparecer a cualquier diligencia judicial y testificar en un proceso, sin que se revele su identidad y/o sus generales.

#### **4.4.2. Ámbito Legal**

El ámbito legal de regulación del testigo sin rostro, no se circunscribe como tal en la jerarquía legal, mas sin embargo se puede extraer el fin con el cual se puede acoger dicha figura hoy en día en la normativa constitucional como en la ley secundaria, no obstante ser atentatorio contra el derecho de defensa, tal y como se vera mas adelante.

Es así, que la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 1 y 2, establece que El Salvador 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, que por consiguiente son los pilares sobre los cuales se sostiene la verdadera existencia del Estado, puesto que es el ente garantizador de la paz y la armonía social en la cual todos los ciudadanos tienen derechos y deberes correlativos y recíprocos. De lo anterior se puede apreciar que el hecho de que se garantice el derecho a la vida y a la integridad física de las personas, implica emplear los medios que fuere necesarios para hacer efectiva esa garantía, siempre y cuando dichos medios no entren en menoscabo de otras garantías o derechos de los ciudadanos.

En ese mismo orden de ideas, el Código Penal de El Salvador, ha tipificado como delito la “ Divulgación de la imagen o revelación de datos de personas protegidas”, regulado para el caso en el artículo 147-F, el cual establece que: “El que divulgara la imagen o revelare datos que permitan identificar a una persona beneficiaria del Programa de Protección de Víctimas y Testigos será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”, lo cual sin lugar a dudas es un intento mas de proteger no solo la vida y la integridad física de las personas, sino también, buscar la seguridad jurídica en la protección penal a las víctimas de delitos que acuden a las instancias pertinentes en busca de justicia.

De igual manera, el Código Procesal Penal de El Salvador, en el artículo 13 referente a los “Derechos de la Víctima”, prescribe una serie de medidas de protección para las víctimas y sus familiares, encontrándose específicamente

que en los ordinales 6º y 7º, establece que: “no se revele la identidad de la víctima, ni la de sus familiares, así como también a recibir protección especial, tanto su persona como su familia de parte de la Policía Nacional Civil, por la complejidad de las circunstancias o se presuma riesgo para sus personas...”, de lo cual se desprende que ya se estaba vislumbrando la aparición de la figura del testigo sin rostro, pues se comenzaba a configurar un ámbito de protección tal que aseguraría la efectiva presentación de testigos en los juicios criminales.

Conforme a lo anterior, en ese mismo cuerpo normativo, se ubica un apartado especial regulado en los artículos del 210-A hasta el 210-G, denominado “Régimen de protección para testigos y peritos”, en el cual se puede observar una serie de utilidades para proteger no solo a los testigos sino también a los peritos que por su conocimiento especial en un área, se ven llamados a presentar su criterio al respecto de una situación.

En ese entonces lo regulado en la Ley Penal de El Salvador era lo innovador en lo que a la protección de testigos se refiere, mas sin embargo no fue suficiente, puesto que en el mes de abril del año 2006, se crea una nueva ley denominada Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, en la cual sin lugar a duda puede observarse como el compromiso de la protección a los testigos se volvió un tema de agenda nacional y de connotación internacional al mismo tiempo, razones que obligaron al Estado de El Salvador, a regular legalmente algunas figuras para proteger a las víctimas como a los testigos sin prever si estas surgían en detrimento de los derechos de otras personas, como el imputado. Tal es el caso del testigo sin rostro, el cual toma vida y arremete contra la garantía del derecho de Defensa regulado y garantizado no solo por la Constitución de El Salvador, si no

también por tratados internacionales suscritos y ratificados con anterioridad a la creación de dicha ley por El Salvador.

La figura del testigo sin rostro se encuentra regulada específicamente en el artículo 10 de la ley de protección de víctimas y testigos, concretamente en el literal e), el cual reza que “las personas protegidas comparezcan para la practica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual”; permitiendo con eso, que puedan ocultar su rostro y declarar sin poder ser reconocidos por el juez, el imputado y su defensor, vulnerando como se vera mas adelante, el principio de inmediación, publicidad y contradicción, o sea el derecho de defensa.

De manera breve, pero precisa es necesario señalar lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto a la Garantías Judiciales, específicamente el Derecho de Defensa, el cual en su artículo 14 numeral 3 y literal e) establece que “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”; lo cual sin lugar a dudas es una situación difícil de considerar puesto que los testigos de cargo tienen una esfera de protección que les permite ocultar su rostro a la hora de deponer su declaración, evitándose con esto observar si sus expresiones físicas indican que pueda o no estar mintiendo y que al mismo tiempo el imputado pueda defenderse del que lo acusa pues no lo conoce, impidiendo así poder tacharlos de algún impedimento legal para poder testificar o alguna recusación correspondiente mientras que los testigos de descargo siempre están visibles y mostrando de manera transparente su comportamiento y expresiones corporales, así como también



exponiéndose a que sean recusados por alguna causa justificable que no les permita testificar, al momento de presentar su declaración.<sup>168</sup>

Lo anterior es por lo tanto una muestra de la desigualdad en la que se presentan ambos testimonios, vulnerando por consiguiente el derecho de defensa en juicio, tal y como se expone en lo sucesivo del presente trabajo.

#### **4.4.3. El problema del Testigo Sin Rostro**

La construcción de un Estado de Derecho, se encuentra sustentada en la conformación, organización y funcionamiento de todos aquellos organismos e instituciones del Estado, encargadas de proveer y garantizar, todas aquellas necesidades reconocidas en la Constitución de la República de El Salvador, que posibiliten una óptima formación y desarrollo de la persona humana; para lo cual resulta indispensable la protección de todos sus derechos fundamentales, ya que ésta en su artículo 1 reconoce que “la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado”, por lo que cada una de las personas son titulares de una esfera jurídica individual que se conforma, entre otros, por los derechos a la vida, 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>168</sup> El sistema de jueces y fiscales militares anónimos o "sin rostro" ha sido objeto de vivas críticas por parte del Comité de Derechos Humanos, del Comité contra la Tortura, del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, entre otros. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que, en el sistema de los tribunales militares anónimos o "sin rostro", no están garantizadas la independencia ni la imparcialidad de los jueces, y que un sistema de esa índole tampoco garantiza el respeto de la presunción de inocencia., al respecto véase, Comisión De Derechos Humanos, Naciones Unidas, en *Administración De Justicia, Estado de Derecho y Democracia*, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/2005/9 16 de junio de 2005, p. 20.

El contexto social Salvadoreño, relativo al irrefrenable crecimiento de la violencia y los constantes cuestionamientos al sistema de justicia, al considerarlo inoperante al momento de emitir fallos condenatorios, en contra de personas que han sido involucradas en el cometimiento de un hecho tipificado y sancionado como delito en el Código Penal; ha generado un clima de inseguridad en la ciudadanía, la cual, exige a los gobernantes, que se tomen medidas orientadas a minimizar los niveles de criminalidad en El Salvador, así como de un mejor funcionamiento de la función jurisdiccional.

Es así, que en los últimos años se han hecho reformas al Código Penal y Procesal penal, que van desde el incremento de las penas hasta nuevas figuras tipificadas como delito<sup>169</sup>, así como también, ciertas garantías para las personas víctimas de la criminalidad; es por ello que el 26 de Abril de 2006, se aprueba por la Asamblea Legislativa de El Salvador la "Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos", con el objeto de proporcionar los insumos legales a los operadores de justicia, para garantizar que casos que hallan causado impacto en la sociedad no queden en la impunidad por carecer de testigos que brinden su testimonio por temor a posibles represarías contra ellos o su grupo familiar por parte de los actores.

Es indiscutible la imperiosa necesidad de adoptar programas de protección de testigos, pero las medidas de protección que puedan tomarse, *no deben de ser contrarias a la Constitución de la República, ni violentar los Derechos Humanos*<sup>170</sup>, ya que algunas de las medidas adoptadas en la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, violentan el debido proceso, y por

---

<sup>169</sup> Ver reforma del artículo 147 del Código Penal Salvadoreño, 1998, al cual se le adicione el literal F (artículo 147-F), referente a la penalización para aquellas personas que divulguen la imagen o datos de personas protegidas.

<sup>170</sup> DURAN RAMÍREZ, JUAN. A., *Ley de Protección de Testigos o Ley de Testigos sin Rostro*, en "Revista Quehacer Judicial", Dirección de Comunicaciones, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Mayo 2006, N° 47, p. 16.

consiguiente son contrarias a la Constitución; por ejemplo, dentro de varias de las medidas de protección se destaca que “en las diligencias de investigación judicial no conste los datos generales de la persona protegida, que declare en una zona de exclusión y que se imposibilite el contacto visual del acusado con los testigos en las diligencias judiciales<sup>171</sup>, lo que genera infracción al derecho de inviolabilidad de la defensa en juicio, por la aprobación del uso de testigos sin rostro, pues se tratará por un lado de testigos anónimos, así como de testigos ocultos”.

La Constitución de la República de El Salvador, en su artículo 12, establece 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, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa..."*. Por lo que es necesario dejar claro dos aspectos; primero, que esta garantía del juicio público, es para todas las personas, es decir, que no se puede excluir de ella a algunas personas, independientemente de que quienes se trate; y segundo, que en el juicio debe asegurársele a la persona acusada, todas las garantías necesarias para su defensa. Es decir, que no se puede excepcionar algunos derechos en menoscabo de la defensa en juicio.

Es por ello que en un Sistema de Garantías, el acusado tiene el derecho – entre otros- a carearse con los testigos que lo acusan y que se le de valides al principio de inmediación y contradicción, los cuales son premisas indispensables para un debido proceso legal, y sobre todo en la etapa procesal de la prueba; pues de lo contrario, es posible que se condene a personas inocentes si el Juez, Tribunal o Corte permite que el testimonio de testigos sin identificación (testigos sin rostro) se utilice como prueba. Lo

---

<sup>171</sup> Artículo 10 literal e) de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, Decreto Legislativo N° 1029, de fecha 26/Abril/2007.

anterior garantiza que las personas sometidas a juicio pueden encarar e interrogar a quienes los acusan, y de esta manera tendrán oportunidad de demostrar si sus acusadores mintieron o se equivocaron.<sup>172</sup>

Por tal razón, las medidas que impiden a los acusados conocer quienes son las personas que los acusan y declaran en su contra, son atentatorias a la Constitución, al debido proceso legal y asimismo se evita el contacto visual del acusado con los testigos durante la declaración en juicio, y que constituye lo que la doctrina y práctica judicial conoce como testigos sin rostro; y el empleo de testigos sin rostro violenta el debido proceso Legal y el derecho de defensa en juicio.

Dichos argumentos no constituyen un invento, ni mucho menos un criterio que solo algunos Tribunales sostengan o lo hayan inventado; se trata de derechos reconocidos por Constituciones contemporáneas, por Leyes que regulan el debido proceso y por Tribunales que han fallado en defensa de este fundamental derecho, así como por condenas que se han dictado contra Estados por estas Leyes y practicas forenses; condenas a las que El

---

<sup>172</sup> Tal y como ya lo establece y comparándolo con el campo sobre el que hace hincapié, la Comisión de Derechos Humanos sostiene que: La organización y el funcionamiento de los órganos judiciales militares deberían garantizar plenamente el derecho de toda persona a un tribunal competente, independiente e imparcial en todas las fases del proceso, de la instrucción al juicio oral y la sentencia. Las personas seleccionadas para desempeñar funciones judiciales en los tribunales militares deberán ser íntegras y competentes, y poseer la formación y las calificaciones jurídicas necesarias. El estatuto de los jueces militares deberá garantizar su independencia e imparcialidad, en especial con respecto a la jerarquía militar. En ningún caso los órganos judiciales militares podrán recurrir a los procedimientos denominados de jueces y fiscales secretos o "sin rostro"., al respecto véase, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, el Principio Nº 13, "Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial", Derechos Civiles Y Políticos, En Particular La Independencia Del Poder Judicial, La Administración de Justicia y La Impunidad, *Proyecto de Principios Sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares*, E/CN.4/2006/58, 13 de enero de 2006, P 21.

Salvador se expondría ante instancias internacionales, ya que el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prohíbe dicha práctica<sup>173</sup>.

Existen precedentes de condenas contra países como Perú, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, del 30 de Mayo de 1999, Cantoral Benavides vs. Perú, del 18 de Agosto del 2000, Lori Berenson Mejía vs. Perú<sup>174</sup>, en Noviembre del 2004), por el uso de jueces y fiscales sin rostro, que son meros intervinientes, ya no digamos en materia de testigos, que son órganos de prueba y quienes aportan la información contra el acusado.

De la misma forma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ETD), tiene condenas contra países europeos por el uso de confidentes anónimos, testigos sin rostro y testigos en cubierto, como son los casos de Kostovski, 20 de Noviembre 1989, caso Windisch, 27 de Septiembre de 1990, y caso Ludí, 15 de Junio de 1992. En el caso de los Estados Unidos de América, la enmienda VI prescribe: "En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido;(...) dicho acusado tendrá derecho a ser informado de la índole y el motivo de la acusación; a confrontar a los testigos que se presenten en su contra; a tener un proceso compulsivo para obtener testigos a su favor, y contar con la asistencia jurídica apropiada para su defensa".<sup>175</sup> Esa confrontación implica el derecho del acusado a confrontar "cara a cara" a los testigos de cargo en su contra.

---

<sup>173</sup> Artículo 14 ordinal 3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>174</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Lori Berenson Mejía vs Perú, 25 de Noviembre de 2004.

<sup>175</sup> Vid., DURAN RAMÍREZ, J. A., Op. Cit., p. 15.

Además, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América tiene precedentes jurisprudenciales categóricos respecto al derecho a la confrontación y el careo como parte de la inviolabilidad de la defensa en juicio ( Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965), Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988), Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990); y en el caso de Puerto Rico, la Sección 11 del Artículo II que contiene la "Carta de Derechos" de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que en lo pertinente cita: "*En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a... carearse con los testigos de cargo...*"; de igual forma, la Regla 40 de las Evidencias señala que un testigo podrá testificar únicamente en presencia de todas las partes involucradas en la acción y estará sujeto a ser interrogado por todas ellas, si estas optan por asistir a la vista y por interrogar al testigo<sup>176</sup>.

Las Constituciones y Leyes donde opera el juicio oral y público, y donde se mantiene vigente el debido proceso (due process of law), los acusados tiene derecho a confrontar cara a cara a los testigos de cargo en su contra; y la Ley aprobada en el Salvador, simple y sencillamente ha legislado un régimen de *testigos son rostro*, donde la protección al testigo o víctima genera una afectación al derecho de defensa.

No obstante, la existencia de un régimen de protección de testigos no es incompatible con el debido proceso, siempre y cuando éste no violente la defensa en juicio, para evitar que vuelva a los jueces violadores de la Constitución y de los Derechos Humanos, y exponer a El Salvador, a otra condena más por violación a los Derechos Humanos, como ya lo fue Perú

---

<sup>176</sup> Vid., DURAN RAMÍREZ, J. A., Op. Cit., p. 15.

por violaciones al debido proceso, y como ya lo fue El Salvador, en el caso de las Hermanitas Serrano.

Todo lo anterior se afirma ya que en El Salvador se están emitiendo condenas en los Tribunales, con testigos identificados como “CLAVE UNO”, “DOS”, “DAVID” etc., siendo fundamentadas dichas sentencias que no solo violentan el debido proceso y la defensa en juicio, sino que expone a El Salvador a una eventual condena ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Existe en El Salvador la necesidad de regular un sistema de protección de testigos serio, eficaz, responsable, que por lo menos saque a la víctima y al testigo gravemente amenazado, de su lugar de residencia y trabajo, y lo coloque en similares condiciones en otro lugar o fuera del país; sin embargo, lo que ocurre en la práctica, es que el testigo, luego de declarar, regresa de nuevo a su colonia o barrio. Es lamentable que tanto fiscalía y policía solo quieran obtener la declaración de un testigo para condenar a alguien, sin importarles la suerte que éstos corran luego de su colaboración en el esclarecimiento de un hecho delictivo.

Los testigos deben realmente protegerse, antes, durante y después del juicio. Pero esa protección no puede anular el derecho a la defensa del acusado, a través del empleo de *testigos sin rostro*<sup>177</sup>, por lo que la creación de una Ley

---

<sup>177</sup> El Comité de Derechos Humanos ha formulado que el período de detención hasta que la persona sea llevada ante un juez u otro funcionario no debe exceder de "unos pocos días", y ha criticado con frecuencia la ampliación de la jurisdicción de los tribunales militares a los civiles y el uso de "jueces sin rostro", en el contexto de su examen de los artículos 14 y 15 sobre el derecho a un juicio imparcial., al respecto Vid., Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Seguimiento de la Conferencia Mundial Sobre Derechos Humanos, “*Los derechos humanos como marco de unión*”, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002. P 6.

que proteja de una manera eficaz a los testigos, debe encontrarse en armonía con La Constitución de la República, es decir, que debe de ser respetuosa tanto de la Constitución y de los Derechos Humanos,<sup>178</sup> ya que de lo contrario, podría considerarse como una medida de política criminal precipitada, carente de todo análisis jurídico.

#### **4.4.4. Forma de Interrogarlo**

La practica demuestra que si el testimonio se rinde en secreto, puede ser mas prudente, mas atento, mas cauto; en cambio, su publicidad puede constituir un impulso y un estimulo para revelar en forma mas rápida y completa la verdad, a causa de la vigilancia y de la sanción de los que están presentes y de la opinión publica.

Por otra parte, el testimonio es el campo en donde puede afirmarse mas enérgicamente que en cualquiera otro y desplegar toda su influencia deletérea un método que históricamente fue propio del proceso inquisitorio y que impregno con su esencia todo el sistema de las pruebas: me refiero al método de la apreciación legal. En verdad ese método se interpuso como obstáculo infranqueable a la libre manifestación de la prueba testimonial, a consecuencia y por repercusión del exorbitante poder del juez y de la

---

<sup>178</sup> En tal sentido, en informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Relator Especial recuerda que: su antecesor expresó preocupación a propósito del empleo en determinados países de jueces "sin rostro" y de los testigos "ocultos", prácticas que han llevado a graves irregularidades en la instrucción de las causas y que están en contradicción con las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos., al respecto véase el informe de la Comisión de Derechos Humanos, Naciones Unidas, "Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con: La Independencia del Poder Judicial, La Administración de Justicia y la Impunidad", Consejo Económico y Social, E/CN.4/2004/60, 31 de diciembre de 2003., p. 20.



exclusión de las partes. La regulación previa se dirige especialmente a esta prueba, y respecto a ella establece las mas minuciosas y las mas engorrosas aplicaciones

La prueba testimonial es quizá la que exige mas que cualquiera otra un régimen de libertad, la que mas que cualquiera otra se nutre y se apoya en una organización procesal regida por la posibilidad de controversia de las partes e inspirada por el método de la libertad del juicio sobre el material probatorio que se ha recogido<sup>179</sup>.

Además, el testimonio se presenta siempre como fuente culminante de la instrucción de los procesos, ya que es raro el proceso que pueda desarrollarse sin testigos. El proceso se refiere a un pedazo de vida vivido, a un fragmento de vida social, a un episodio de la convivencia humana, y de ahí que sea natural e inevitable que se le presente mediante vivas narraciones de personas<sup>180</sup>; por lo que a medida han ido evolucionado las formas de procesamiento, también, se han perfeccionado las formas de interrogatorio, tal es el caso que en la actualidad la forma más idóneas y efectiva de recabar la información de un testigo, es a través de las técnicas de oralidad, es decir, el interrogatorio directo y el contra-interrogatorio.

#### **4.4.5. Forma de interrogarlo cuando se trata de un menor de edad**

La única excepción al derecho del acusado a la confrontación cara a cara con los testigos, que admiten las Cortes y Tribunales a nivel de Derecho comparado, incluso la propia jurisprudencia estadounidense, es cuando se

---

<sup>179</sup> En tal sentido el jurista FLORIAN, E. ob.cit., pp. 75-77., señala que: *El secreto, pues, protege las falsas declaraciones y el juicio publico las aleja,*

<sup>180</sup> Vid., FLORIAN, E. Op. Cit., p. 78.

trata de víctimas o testigos menores de edad <sup>181</sup>, en los que se regula que cuando declare un menor y se pruebe que le generará un trauma psíquico, dicho interrogatorio se hará por medio de la utilización de un circuito cerrado de televisión, donde todos, incluyendo al imputado, puedan ver al testigo pero el testigo menor de edad, no pueda ver al imputado, y el menor pueda ser objeto de contra-interrogatorio.

Tratándose de la víctima menor de edad, al Regla 131-A del Procedimiento Criminal de Puerto Rico, prevé la posibilidad de que lo hagan bajo el sistema de circuito cerrado de televisión, si se considera que el menor puede sufrir un disturbio emocional serio que le impida comunicarse efectivamente; pero en el caso de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos aprobada en El Salvador, el uso del circuito cerrado de televisión ni siquiera se contempla en la referida Ley<sup>182</sup>.

#### **4.4.6. Violenta o no el Derecho de Defensa**

Es necesario establecer que las pruebas que vinculan al tribunal son las practicadas en el acto de la vista pública, ya que el debate contradictorio se realiza ante el mismo juez que va a emitir su fallo, y, por consiguiente, resulta de vital importancia analizar los principios que rigen la actividad probatoria, con la finalidad de determinar si existe vulneración o violación al derecho de

---

<sup>181</sup> Vid., RIVERA SILVA. M., Op. Cit., p. 192, quien refiere que: en cuanto a los menores, hay que recordar que en materia penal todos tienen capacidad para ser testigos. Por ello el testimonio del menor está al mismo nivel de cualquier otra declaración, por supuesto considerándose, para los efectos de la capacidad de percepción, a percepción y narración, la edad del menor (ya se ha expresado que uno de los elementos señalados para la apreciación del testimonio es la edad). La Corte Suprema de Justicia, en la tesis 283, que integra jurisprudencia, ha sostenido: “la minoría de edad del declarante no invalida por sí misma el valor probatorio que a su testimonio le corresponda, según las circunstancias del caso”.

<sup>182</sup> Vid., DURAN RAMÍREZ, J. A., Op. Cit., p. 16.

defensa al presentar en los juicios penales, testigos denominados sin rostro, que dicho sea de paso también son sin nombre y sin identificación, tal y como se desarrolla a continuación.

#### **4.4.6.1. Principio de Publicidad de la audiencia**

Al haber desarrollado con anterioridad lo referente al principio de publicidad, queda claro, que dicho principio destaca que toda actuación judicial deberá ser tramitada en un proceso público, por lo que toda declaración testifical debe de hacerse durante el juicio oral y ante la presencia no solo de las partes sino también del público en general.

Conviene entonces formularse la siguiente interrogante ¿Cómo puede ser violentado el derecho de defensa, al no observarse este principio procesal con la presentación o utilización de testigos sin rostro?; para dar respuesta, es necesario apoyarse en lo regulado en la normativa internacional; por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), establece en el artículo 8 numeral 5 *“que todo proceso penal debe de ser público...”*; de igual manera el artículo 14 numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina *“...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías...”*; lo cual es retomando a nivel interno en la Constitución de la República de El Salvador, cuando cita en su artículo 12 *“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...”*.

Implica pues, que el principio de publicidad, es parte fundamental de un debido proceso, y por consiguiente, no puede admitirse, que en un proceso penal, en el que se encuentra en disputa o controversia intereses del imputado, de las víctimas, de la sociedad en general y en definitiva del

Estado; que estos sean dirimidos por medio de una practica tan cuestionada, como lo es la utilización de testigos sin rostro, dejando de lado o inobservándose la normativa internacional, y fundándose sentencias sobre la base de normativas internas y con lo dicho por sujetos denominados por CLAVE A, B etc., de los cuales no se tiene mayor información, e incluso si en verdad les constan los hechos testificados.

No obstante lo dispuesto en normas con mayor jerarquía que las Leyes secundarias emitidas por los legisladores a nivel interno por cada Estado; se han creado cuerpos normativos en los cuales se restringe parcial o totalmente el principio de publicidad, y que en el caso del Estado Salvadoreño, hay normas<sup>183</sup> que determinan ciertas excepciones, cuando citan *“por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral, el interés publico, la seguridad nacional lo exijan o este previsto en una norma especifica”*; asimismo, establecen que *“la audiencia será publica, pero el tribunal podrá decretar de oficio o a solicitud de parte, que sea privada parcial o totalmente, cuando así lo exigieren razones de moral.....”*<sup>184</sup>

Las excepciones antes planteadas, permiten el ejercicio de esta figura o practica que tan común se ha hecho, es decir, que las herramientas jurídicas que determinan la limitación del principio de publicidad a nivel interno, ya no se están aplicando de manera excepcional, sino más bien se esta constituyendo en una *regla general*, en detrimento de los derechos y garantías de los imputados, porque con ello, lo que se pretende es lograr fallos condenatorio, no la aproximación o la búsqueda de la verdad y la

---

<sup>183</sup> Código Procesal Penal que entrara en vigencia el 20 de Abril de 1998; y ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, vigente a partir del año 2006.

<sup>184</sup> ver los artículos 1, 272 y 327 del Código Procesal Penal de El Salvador de 1998.

justicia, corriéndose el riesgo de que a futuro, no solo sean utilizados testigos, sino también fiscales y jueces sin rostro, tal como ha sucedido en otros Estados que han sido condenados por dichas prácticas.

#### **4.4.6.2. Principio de Inmediación procesal**

La verdadera fuerza o valor probatorio que tiene la prueba testifical radica en el hecho de que se produce ante la *presencia inmediata del tribunal sentenciador*, y es de esta manera que se pone de manifiesto dicho principio, con el que se pretende que las partes puedan dirimir su conflicto en un plazo razonable, sin dilación por una u otra de las partes intervinientes en el proceso, salvo fuerza mayor o caso fortuito, previamente establecido en la Ley y justificable por los medios idóneos y pertinentes dependiendo el caso que lo genere<sup>185</sup>.

Toma una gran connotación para el cumplimiento del principio de inmediación, la figura del juez natural, quien es el facultado de conocer sobre aquellas causas que le son de su conocimiento, en las cuales juega un papel de tercero imparcial, teniendo como función primordial el velar por un debido proceso, que cada una de las partes intervenga en igualdad de condiciones y agilizar los procesos para emitir un fallo que dirima el litigio.

Es indispensable observar lo dispuesto en la normativa internacional, en lo referente al principio en comento, el cual es abordado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica), donde se alude en el artículo 8 numeral 1 que: *“toda persona tiene derecho*

---

<sup>185</sup> De igual forma se expresa el jurista Belza, al reconocer que: Solo pueden tener valor las declaraciones e informes ratificados en la vista oral (vista pública). Véase al respecto BELZA, MIGUEL A., en “Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología”, San Sebastián, Numero 13, 1999, p. 116.

*a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”;* asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 numeral 1 cita que *“...toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...”;* en ese orden de ideas, si bien, los instrumentos internacionales, no desarrollan el principio de inmediación de un manera expresa y concreta, debe de entenderse que lo hace de forma tácita, al otorgar la facultad a un juez o tribunal de conocer de una causa penal, con el objeto de que no solo reciba la prueba testimonial de ambas partes, sino también todos medios de prueba que recreen en la mente del juzgador el hecho controvertido, con el objeto de lograr una íntima convicción que le permita emitir un fallo observando todos aquellos principios y garantías de procesabilidad, al ser la vista pública el momento procesal en el que se ratifican las pruebas ventiladas en el proceso.

El principio de inmediación se materializa desde el inicio de la vista pública hasta su culminación, lo cual se encuentra en armonía con lo estipulado en la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 12 al establecer que a toda persona que se le impute un delito, su culpabilidad deberá ser demostrada conforme a la ley y en un juicio público, en donde el juez deberá estar en presencia de todas las partes intervinientes en el proceso, lo que permite que entre en conexión directa con ellas y durante el desarrollo de la misma, y que tenga contacto directo con los testigos y peritos, así como para comprobar materialmente con sus ojos o manos la prueba ofrecida por ambas partes; de igual forma, el Código Procesal Penal de El Salvador,

señala en el artículo 325 que: *“la vista pública se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes”*<sup>186</sup>.

De conformidad a lo anterior y teniendo claro el alcance e importancia del principio de inmediación, puede decirse, no obstante, que se materialice la vista pública ante un tribunal imparcial; que el hecho procesal de incorporación y desfile de testigos de los cuales se les imposibilita su identidad, y el contacto visual directo entre el imputado y la persona que lo acusa, constituye, (aun cuando la Ley Especial para Protección de Víctimas y Testigos lo permita) una limitación al derecho de defensa regulado en la normativa internacional.

Al hacer una análisis convencional de las normativas internas que faculta la presentación de testigos sin rostro en juicios criminales, debe imperar por mandato constitucional<sup>187</sup>, la normativa internacional que consagra el derecho de Defensa en su sentido más amplio; lo que en sentido contrario estaría violentando el principio de inmediación, al limitar al tribunal sentenciador, ese acercamiento sensorial con el testigo que le permitiría conocer, entender y, en su caso, predecir determinados comportamientos del ser humano<sup>188</sup>, en este caso del testigo que está deponiendo su declaración frente a la persona del imputado, que pueda crear una idea para determinar si la declaración es falsa o se emite un testimonio verdadero, teniendo como premisa que el secreto en los juicios criminales, protege las falsas declaraciones, permitiendo la mentira y por consiguiente la injusticia, por lo

---

<sup>186</sup> Ver inciso primero del artículo 325 del Código Procesal Penal de El Salvador, 1998.

<sup>187</sup> Ver artículo 144 Inciso final de la Constitución de la República de El Salvador, 1983.

<sup>188</sup> QUEREJETA, LUIS M. *Validez y Credibilidad del Testimonio. La Psicología Forense Experimental*, en “Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología”, San Sebastián, Número 13- 1999, p. 158.

tanto, el fin primordial del juicio público y del principio de inmediación es el de evitar los secretos y falsedades.

#### **4.4.6.3. Principio de Contradicción**

Es expresión de este principio que la prueba testimonial, al igual que cualquier otra prueba que se incorpora en el proceso, ha de producirse contradictoriamente, es decir, ante la presencia física del imputado, quien a través de abogado defensor, ha de poder interrogar a los testigos de descargo, y también ha de poder contra-interrogar a los testigos de cargo comparecidos a petición de la acusación pública; es así que este principio de contradicción bien a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado.

Tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando en su artículo 14 literal e), 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 comparencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”*; del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también dispone en su artículo 8 numeral 2, literal f) sobre las Garantías Judiciales, establece que *“toda persona inculpada de un delito tiene derecho a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos.”*

En atención a las disposiciones anteriores, no es posible que se de el principio de contradicción, cuando la prueba testifical se ha ofrecido en total



anonimato, ya que cuando el testigo comparece a deponer su declaración dentro de la vista pública, en una posición que no puede ser visto por los acusados, pese a estar dentro de la sala de audiencias, se suscita el problema de si esta manera de declarar vulnera o no el principio de contradicción; razones por las cuales y en base a lo establecido en la normativa internacional como ya se indicó inicialmente, no es posible la condena de una persona imputada sobre la base de testigos sin rostro, entendiendo por tales las declaraciones de personas cuya identidad es desconocida por el tribunal, por la defensa, o por ambos pues ello conduce a una restricción de los derechos de defensa, al imposibilitar la contradicción ante el tribunal encargado de decidir sobre la inocencia o culpabilidad del acusado.

El principio de contradicción, permite por lo tanto darle mayor respaldo a la credibilidad del testimonio, la cual puede ser definida como la percepción que tiene el propio testigo u otras personas sobre la exactitud de un determinado testimonio,<sup>189</sup> y que en definitiva es lo que verdaderamente importa con la presentación de testigos; por lo tanto, al evadir esa contradicción verbal, visual y sensorial entre el imputado y su acusador<sup>190</sup>, no puede dársele credibilidad absoluta a lo dicho por el testigo puesto que esto solo sucede cuando el testimonio ha pasado por el filtro de la contradicción, entendiendo este como la oportunidad en la cual el acusado a formulado todas las peticiones y observaciones que fuere oportunas.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> Vid., QUEREJETA, L. M., *Op. Cit.*, p. 163

<sup>190</sup> En el mismo sentido lo expresa CLIMENT DURAN, C., cita que: además de la intención con que declara la víctima del delito, conviene tomar en consideración las características personales de la misma, porque no es lo mismo que la víctima sea menor o mayor de edad, o que padezca algún tipo de trastorno mental, o bien sea drogadicto o alcohólico. "Apreciación de las Condiciones Personales del Testigo", *Op. Cit.*, p. 143.

<sup>191</sup> Ver artículo 9 del Código Procesal Penal de El Salvador de 1998.

En consonancia con lo anterior, es menester concretizar en el hecho de que, al presentar testigos sin rostro en los juicios criminales, el principio de contradicción se ve absolutamente vulnerado, en razón de que, tal y como lo establece la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales en su artículo 6.3 literal d) que reza “todo acusado tiene como mínimo el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra el 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 hagan en su contra”.<sup>192</sup>

Puede observarse que el principio de contradicción en el caso de los testigos sin rostro se vuelve una herramienta obsoleta, en razón de que se imposibilita el contacto visual directo con el testigo propiciando la desigualdad de armas en relación a la acusación.

Por consiguiente no se puede considerar fehaciente el testimonio vertido por una persona en juicios criminales, del cual no se ha tenido una percepción visual en cuanto a sus gesticulaciones, comportamiento o conductas que permiten ilustrar al juez identificar la veracidad u objetividad del testimonio presentado por el testigo.<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> Tal y como dice FERRAJOLI, L. en su obra *Derecho y Razón* “Teoría del Garantismo Penal”, *Op. Cit.*, p. 614., en donde dice que: “para que se materialice el derecho de defensa la contienda debe desarrollarse lealmente y con igualdad de armas, es necesario, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa este dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y de las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y los careos”.

<sup>193</sup> En ese mismo orden de ideas el jurista Bergman, sostiene que: el comportamiento es la reunión de rasgos físicos y elementos idiosincráticos que tienden a aumentar y disminuir la credibilidad. Por ejemplo, los juzgadores tienden a desconfiar de los testigos que declaran con vacilaciones o con mucho nerviosismo; que son físicamente “inestables”, que parecen poco atractivos o desaliñados; o que tiene cierto aire de “falsedad”. Las personas que exhiben los rasgos contrarios pueden gozar de mucha credibilidad., al respecto véase BERGMAN, PAUL, “1a defensa Penal y la oralidad”, en *La Defensa en Juicio*, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 52.

El diagnóstico efectuado al Sistema de Garantías en el Proceso Penal Salvadoreño, a la luz de la doctrina y la normativa internacional, dejan al descubierto la débil e ineficiente labor de los órganos encargados de llevar a cabo la investigación del delito; generando con ello un estado de impunidad, al no poder probarse ante los tribunales, la participación o autoría de una persona en la comisión de un hecho delictivo; dando lugar a políticas apresuradas e inquisitivas, con el objeto de minimizar los altos niveles de criminalidad; es así, que se creó la Ley especial para la protección de víctimas y testigos, la que trae aparejada una figura, ahora tan común en el quehacer judicial, como lo es el testigo sin rostro o anónimo.

Es evidente, que en el Estado Salvadoreño, persisten funcionarios que no han logrado evolucionar en el plano de los Derechos Humanos, y por consiguiente, en el terreno del derecho internacional; al permitir la creación y aplicación de leyes que contrarían, no solo preceptos constitucionales, sino también la normativa internacional; ya que la creación de una ley que impida el contacto visual entre el acusado y la persona que lo acusa (testigo), no solo violenta el principio de contradicción e inmediación de la prueba, sino también, el debido proceso en general, siendo la razón de ser de dicha ley, el logro de fallos condenatorios, y no la búsqueda de la verdad y la justicia.

Por ello la doctrina establece que: los confidentes o testigos anónimos carecen de eficacia probatoria, y su única utilidad es la de suministrar alguna información relevante a favor de las policías que investigan un determinado hecho delictivo. El confidente es una figura lícita, incluso en el caso de ser anónima, pero su proyección jurídica es limitadísima. Más allá de la concreta información que suministra, esos confidentes anónimos no tienen existencia jurídica, es como si no existieran, son jurídicamente irrelevantes. De ahí, que carece de virtud probatoria el referirse a un confidente anónimo,

como la fuente de información sobre un determinado hecho, ni siquiera valiéndose de la figura del testigo de referencia.<sup>194</sup>

Por consiguiente, es antijurídico la emisión de un fallo basado en la deposición testimonial de personas anónimas, privando al inculpado de su derecho a tachar al testigo, o permitirle la posibilidad de recusarlo<sup>195</sup> por impedimento previamente establecidos en la ley, como por ejemplo, que haya sido condenado por falso testimonio, que sea enemigo capital del inculpado, o que sea un testigo habitual, es decir, aquellos que participan constantemente en juicios como testigos presénciales de un hecho, aun que no les hayan constando los mismos. Al respecto Carlos Climent Duran, considera que: si se admitiese la validez de las declaraciones prestadas por testigos anónimos, se produciría una clara vulneración de los derechos de defensa del acusado, ya que éste no habría tenido nunca la posibilidad de interrogar y de contra preguntar a ese testigo, cuya identidad es desconocida para todos.<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> Vid. CLIMENT DURAN, C., Op. Cit., pp. 181-182

<sup>195</sup> Esta línea de pensamiento es sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, tal es el caso de las sentencias siguientes: SENTENCIA CIDH. Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, p. 44., en donde establece que: La utilización de los tribunales “sin rostro” ha negado a los imputados el derecho a ser juzgados por un tribunal independiente e imparcial, el derecho a defenderse y el derecho al debido proceso. Este tipo de juzgamiento afecta la posibilidad de que el procesado conozca si el juez es competente e imparcial. Asimismo la SENTENCIA CIDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos. p 72, al referir que: Este Tribunal ha tenido como probado que el señor Wilson García Asto fue juzgado por tribunales “sin rostro” (*supra* párr. 97.27 y 98.28), lo cual determinó la imposibilidad de que éste conociera la identidad del juzgador y, por ende, pudiera valorar su idoneidad, conocer si se configuraban causales de recusación y ejercer una adecuada defensa ante un tribunal independiente e imparcial<sup>195</sup>. Además, su juicio no fue hecho público. En este sentido la Corte observa que todo procesado tiene derecho a la publicidad de su proceso.

<sup>196</sup> Vid. CLIMENT DURAN, C., Op. Cit., p.183

**CAPITULO 5**  
**“ANALISIS CONVENCIONAL DE LA FIGURA DEL**  
**TESTIGO SIN ROSTRO”**

Tal como lo ha establecido ya la Constitución de la República de El Salvador en el artículo 172 inciso 3°, los magistrados y jueces, están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes, en el entendido que, estas últimas abarcan desde los reglamentos hasta los Tratados Internacionales que el Estado haya suscrito y ratificado de conformidad al artículo 144 de la misma Constitución de la República.

La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, al respecto sostiene que: Sobre el sometimiento de los jueces a la Constitución: “Los jueces, y en general, todos los llamados a aplicar el derecho han de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma. En consecuencia, lo que se pretende es lograr que todos los tribunales, no sólo la Sala de lo Constitucional, apliquen la Constitución, independientemente si están tramitando un proceso, una diligencia o un procedimiento” (Sentencia de 10-XI-1998, Amp. 32-C-96), y en ese mismo orden de ideas, también ha concretado: Sobre el principio de unidad del ordenamiento jurídico: “El principio de unidad del ordenamiento jurídico se ve vulnerado cuando los tribunales realizan actos sin fundamento legal o cuando actúan conforme a lo que la ley de la materia establece, siempre que la ley se encuentre en armonía con la Constitución o sea susceptible de ser interpretada conforme a la misma” (Sentencia de 10-XI-1998, Amp. 32-C-96).

En correspondencia con lo anterior, los jueces en sus providencia judiciales, específicamente en la argumentación y sustentación jurídica, deben hacer un razonamiento de aplicabilidad de la norma jurídica, el cual conlleva dos vertientes de sustentación, la primera constituye un examen de constitucionalidad, en el cual, el juzgador interpreta la norma a aplicar a la luz de la Constitución; corroborando la armonía de aquella con esta. Y la segunda, consiste en un análisis de Convencionalidad, el cual consiste al igual que el primero, en un estudio jurídico-técnico-normativo de comparación de la disposición legal en análisis frente al ordenamiento internacional, específicamente de los Pactos, Tratados y Convenciones suscritas y ratificadas por cada Estado<sup>197</sup>.

A la luz de lo anterior, puede afirmarse que los jueces en sus resoluciones judiciales no están sustraídos de la observancia de la normativa internacional, pues estas al entrar en vigencia constituyen leyes de la República, tal y como lo establece el artículo 144 citado anteriormente.

El análisis de convencionalidad de las leyes, es de vital importancia para la jurisdicción, entendiendo esta como el arte de administrar justicia, puesto que al estar en armonía con la normativa internacional, se le esta dando cumplimiento por consiguiente a la Constitución de la República, puesto que esta misma explícitamente, predispone un análisis jurídico-técnico-normativo

---

<sup>197</sup> En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que: Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Al respecto véase Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs. Perú Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

de los pactos y tratados internacionales que ser deba suscribir y ratificar, bajo el razonamiento de armonización y respeto no solo a la Constitución si no a la Soberanía y autodeterminación del Estado como nación.

En ese mismo orden de ideas se presenta a continuación lo concerniente al actuar y que hacer judicial, específicamente lo que atañe a la figura del juez y su papel en la función jurisdiccional. Tomando como base las facultades que como tal le han sido atribuidas y los límites legales de actuación en los cuales debe realizar su trabajo.

### **5.1 Independencia judicial**

La evolución doctrinal y práctica que lleva de la justicia de gabinete al poder judicial se encuentra especialmente marcada por la contradicción. Así es bien paradójico que un significativo apunte histórico de la Independencia Judicial frente al Poder Político, es el caso de los “Parlements franceses”; esos ingredientes de paradoja e incluso de contradicción afloran también hoy en la tensión que evidentemente se da entre la justicia en tanto que aparato de control y como tal sometido a la lógica del poder, y la justicia, al mismo tiempo, órgano y función de determinados principios de libertad y en esa dimensión dotada de ciertas garantías frente al poder, de cierta dimensión de contra-poder.<sup>198</sup>

La creación de una Constitución Democrática produjo en nuestro ordenamiento jurídico, que dicho cuerpo normativo, se creara como condición de texto de “valor normativo inmediato y directo”, productor de una vinculación mas fuerte en la tradicional expresión del constitucionalismo, de

---

<sup>198</sup> IBAÑEZ, PERFECTO A., *Jueces, Constitución y Estado de Derecho Hoy*, “Primer Seminario Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica”, del 25 al 27 de marzo de 1991, Centro Cultural General San Martín, Buenos Aires, Argentina, p. 105.

aplicación directa por los jueces, obligados desde ese momento a “enjuiciar con el parámetro constitucional todas las normas con rango inferior a dicha ley”; tal eficacia busca a demás reforzar mediante la disposición derogatoria de cuanta disposición se disponga a lo establecido en la constitución, con lo cual se establece un directo incentivo a medirse con los temas de la democracia y de la igualdad, y a sentirse sometidos a juicios de legitimidad tendientes a ser verificada su credibilidad de una real justicia en sentido sustancial.

Es indiscutible que ese cuerpo normativo (Constitución), siendo consagrada de una función promocional del Derecho, introduce un relevante fermento transformador del papel de los jueces, al suponer un claro cuestionamiento del punto de vista del positivismo dogmático, hasta entonces netamente imperante. A este cúmulo de circunstancias se añade el surgimiento de muchas cuestiones nuevas, de nuevas subjetividades jurídicas muy activas en la reivindicación por vía judicial así como también una notable inflación legislativa.<sup>199</sup>

Es evidente el crecimiento del desasosiego producido en los medios políticos e incluso en los de gobierno del poder judicial producido por las actuaciones judiciales, sobre todo penales; ese desasosiego se disfraza en ocasiones de preocupación por el equilibrio constitucional de poderes, otras veces de humana preocupación por el crecimiento de la complejidad y su traducción en un nuevo factor de ingobernabilidad. De ahí que sea necesario llamar la atención sobre los riesgos que para la independencia, democrática y

---

<sup>199</sup> En ese mismo orden de ideas, el jurista IBAÑEZ, P. A., *Op. Cit.*, pp. 107-113, declara: la única posible certeza del Derecho, alcanzable en una sociedad democrática y pluralista pasa, no a través de una apriorística imposición autoritaria, si no sobre todo a través del debate y la confrontación de las argumentaciones y de su congruencia con puntos de vista socialmente significativos, es decir, con valores ya irrevocablemente expuestos como base de la convivencia civil por la norma Constitucional.



constitucionalmente entendida, podría representar ese tipo de reclamos<sup>200</sup>, en la medida en que, en un caso, parecen sugerir un tipo de relación del juez con las otras instancias de poder distinta de la que implica el sometimiento y aplicación de la ley; y que por otro lado, evoca un modo de prevaletía de los criterios jurisprudenciales nacido no en la libertad dialéctica interpretativa, sino en la autoafirmación jerárquico-administrativa de la casación.<sup>201</sup>

La independencia judicial de los jueces, lejos de lo que a veces se sugiere, no pierde ni un ápice de su sentido frente al poder-bueno, si no que es presupuesto incondicionado de la siempre difícil bondad del poder en sentido fuerte; es por ello que si no cabe tolerar interferencia en el ejercicio de la jurisdicción, la conciencia de que éste hoy tiene una dimensión de excesiva, y en ese grado, incluso de indeseable consistencia política de sobre-politización patológica, debe llevar a los operadores de justicia a un extraordinario cuidado, responsabilidad y compromiso en el desempeño de sus funciones, a esforzarse en el desarrollo de una nueva cultura de la independencia judicial, de cuyo muchos elementos ya están en la propia práctica de tantos jueces democráticos<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Al respecto, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador sostiene en una resolución que: “Los elementos con que se cuenta, son suficientes para concluir que las autoridades del Ministerio de Gobernación, de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República, violentaron el principio de independencia judicial, y el derecho a la integridad y seguridad personal de los jueces que conforman el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, al efectuar de manera pública y directa, censura y señalamientos perniciosos contra estos, por la decisión judicial aludida”. Al respecto ver Expediente 01-0316-06, Resolución, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, de las nueve horas del día siete de septiembre del año dos mil siete, referente al proceso penal 113-02-2006.

<sup>201</sup> En sentido, el jurista Tobeñas, indica que: Tal es el sentido de la independencia judicial, esta significa, como escribe el doctor procesalista Leonardo Prieto Castro, que los jueces cuando juzgan no pueden tener mas norma rectora que la ley; dependen entonces solo de la ley; de la ley entendida, claro es, en su sentido mas amplio que comprende no solo la ley escrita positiva, sino también la ley natural y los principios generales del derecho. Al respecto véase TOBEÑAS CASTAN. J., “Concepto y Sentido de la Independencia Judicial” en *Poder Judicial e Independencia Judicial*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951, p. 42.

<sup>202</sup> Vid., IBAÑEZ, P. A., Op. Cit., p. 115.

## **5.2 Control Legal**

Lo que establece que los operadores de justicias se deben de apegar única y exclusivamente a la Constitución y a las Leyes, lo que implica un control de todas aquellas actuaciones de los de los funcionarios en cargados de administrar justicia, por lo que cada uno de las providencias judiciales emitidas, deben de encontrarse en consonancias con todas aquellas garantías y principios de procesabilidad, regulados en la normativa interna e internacional, referida esta última, a los pactos, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados que se encuentran vigentes en la Legislación Salvadoreña; es por ello, que cada Juez o Magistrado, debe realizar un trabajo intelectual en cada caso en concreto, con el objeto de analizar tanto las circunstancia de hecho como de derecho, que deberán ser plasmadas en los fallos o providencias emitidas por éstos<sup>203</sup>, haciendo uso de las reglas de la sana critica, basadas en la psicología, la experiencia y la lógica.

Lo anterior, constituye sin lugar a dudas un control legal y formal establecido por el legislador, con la finalidad de garantizar que los operadores de justicia actúen de conformidad a lo que las Leyes les manda, prohíbe o permite, en el cumplimiento de su función jurisdiccional.

## **5.3 Control Difuso**

El derecho Constitucional ha ido cambiado al ritmo de los cambios histórico-políticos y económicos, la Constitución es la máxima norma jurídica-política para garantizar el orden, la libertad y dignidad humana, por eso la justicia

---

<sup>203</sup> Artículo 130 del Código Procesal Penal Salvadoreño, 1998.

constitucional asoma como un acontecimiento urgente para la defensa de los valores supremos para la convivencia colectiva. Para el control y guarda de los preceptos constitucionales los países suelen utilizar dos sistemas.

- 1) crear un órgano político.
- 2) Dejar el control de la constitucionalidad a un juez. Esta facultad de control puede ejercerse por vía de acción o de excepción.

La vía de acción, se ejerce a base de un verdadero proceso contra la Ley, ante un juez, bajo acusación de ser una Ley violatoria de la Constitución y sometida a litis, se anula la Ley como si nunca hubiera existido, y el alcance del fallo es general para todos los habitantes, y deja tal Ley de ser obligatoria.

Por vía de excepción, el calce del fallo es, limitado al caso y persona que interviene en la litis; conservando la Ley teóricamente su eficacia jurídica, su obligatoriedad.

Confiar al Órgano Judicial la defensa de la Constitución surge natural como su facultad pues se requiere de conocimientos especiales en materia legal, imparcialidad e independencia de criterio; atributos que deben de tener los Jueces que necesariamente deben ser naturales, e investidos de fuerza moral con ausencia de toda fuerza material, lo que es característico en esta función. El Órgano Judicial debe de ser el titular de la defensa de la constitucionalidad.

La mayoría de países en América se apegan al sistema norteamericano, en donde la impugnación se hace predominantemente ante los Tribunales ordinarios, así sean los de instancia superior. No obstante, la Constitución de

El Salvador de 1983, vigente en la actualidad, en el artículo 138 determina dar a la Corte Suprema de Justicia en última instancia, la facultad de conocer sobre un proyecto de Ley vetado por el Presidente de la República, pero ratificado por la Asamblea Legislativa; para dirimir la controversia entre dichos poderes, sobre si una Ley es o no inconstitucional, basándose para ello, en un sistema de enxequibilidad, es decir, control previo a la expedición de una Ley <sup>204</sup>.

Lo anterior, da la pauta para considera en la practica, que una Ley será inconstitucional, cuando pretenda invadir esferas de reserva propias de los otros dos poderes y/o cuando afecten garantías individuales no delegadas por la soberanía popular a los gobernantes, en forma expresa o implícita; por ello, el poder jurisdiccional se convierte en estos casos, en la garantía de funcionamiento del sistema y de la vigencia de los derechos esenciales del individuo frente al poder delegado<sup>205</sup>.

Así, cotidianamente la función del Juez Salvadoreño, en nuestro sistema constitucional, se desprende nítida, sin posibilidad de mayores interpretaciones en contrario, al encontrarse sometidos exclusivamente a la Constitución<sup>206</sup>, con lo cual, tienen la facultad de aplicar o inaplicar Leyes, que pongan en riesgo derechos, principios o garantías fundamentales consagradas, o que violenten, en términos generales, el marco constitucional.

---

<sup>204</sup> Vid., IBAÑEZ, P. A., Op. Cit., p. 129

<sup>205</sup> Vid., IBAÑEZ, P. A., Op. Cit., p. 131

<sup>206</sup> Constitución de la República de El Salvador, Artículo 172 inc. 3º

## **5.4 Jurisprudencia Internacional**

En el presente capítulo se presenta un resumen con algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos sobre personas que han sido procesadas en sus países al tenor de lo establecido en las leyes internas por un determinado delito, y han obtenido un fallo condenatorio prescindiendo de ciertas garantías procesales irrenunciables que debió haberse respetado, y en contradicción directa con lo establecido en el Derecho Internacional.

Permitir legalmente la presentación de testigos sin rostro, constituye sin lugar a duda el camino hacia un sistema puramente inquisitivo de administración de justicia en el cual se dejaría de lado la observancia a las garantías judiciales y procesales que tutela no solo la Constitución y las leyes secundarias de El Salvador, sino también los tratados internacionales.

La presentación de testigos sin rostro en los juicios criminales da paso como se ve en las sentencias que a continuación se mencionara, a que se procese y condene a personas acusadas de un delito, ante jueces, fiscales y tribunales sin rostro, permitiendo la arbitrariedad absoluta del Estado en la persecución penal y en el respeto a los Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, es menester concretizar sobre las consideraciones que al respecto ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

“las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...] Excepcionalmente la Corte podrá

admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.”

La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos. En ese sentido ha sostenido, en su jurisprudencia constante, que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.<sup>207</sup>

Con respecto a las formalidades requeridas en la demanda y contestación de la demanda en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que:

“El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”.<sup>208</sup>

Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la

---

<sup>207</sup> Caso CASTILLO PETRUZZI y Otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Párrafo número 60.

<sup>208</sup> Caso IVCHER BRONSTEIN, (Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de Febrero de 2001, Párrafo número 67.

sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte que en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

Continuando con el análisis, es necesario destacar que el artículo 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

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

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, *bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa.*<sup>209</sup>

La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención,

---

<sup>209</sup> Vid., Caso IVCHER BRONSTEIN, *Óp. Cit.* Párrafo 154.

de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. 210

En ese mismo orden de ideas, el artículo 8.2 de la Convención dispone, en lo conducente, que:

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

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

En los considerádoos de la sentencia Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, se puede evidenciar lo siguiente:

“Está probado en la presente causa que en el desarrollo de las actuaciones realizadas por los jueces del fuero común se presentaron las siguientes situaciones:

---

<sup>210</sup> Vid., Caso IVCHER BRONSTEIN, Óp. Cit. Párrafo 150.



(...) c) los jueces encargados de llevar los procesos por terrorismo tenían la condición de funcionarios de identidad reservada, o “sin rostro” por lo que fue imposible conocer si se configuraban en relación con ellos causales de recusación y ejercer al respecto una adecuada defensa.”<sup>211</sup>

Casos en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido fallos condenatorios contra los Estados demandados, son muchos, razones por las cuales solo se hace alusión en el presente trabajo de aquellas sentencias en las que la figura de testigos, fiscales, jueces y tribunales sin rostro se ha utilizado como premisa para el juzgamiento interno de los imputados. Así por ejemplo en la Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Caso De La Cruz Flores vs. Perú, presentado a la Corte Interamericana De Derechos Humanos, también puede observarse que el juzgamiento se dio en sede militar y por jueces sin rostro, todo en función de una efectiva aplicación de justicia, la cual sin lugar a duda entra en detrimento de las personas acusadas en lo que al derecho de defensa respecta.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. Este principio se recoge en el artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes.<sup>212</sup>

Los casos de violación al derecho de defensa en su máxima expresión, puede evidenciarse en los casos como el de Lori Berenson Mejía vs. Perú,

---

<sup>211</sup> Caso CANTORAL BENAVIDES, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Párrafo número 127.

<sup>212</sup> Caso LORI BERENSON MEJÍA vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Párrafo número 62.

en el cual la Sra. Lori Berenson Mejía fue procesada en fuero militar, por un tribunal sin rostro y en fuero ordinario penal, ambos con resultados negativos puesto que en sede militar fue condenada a cadena perpetua y en sede ordinaria a 20 años de prisión por el supuesto delito cometido,<sup>213</sup> en violación directa al derecho de defensa pues hubo impedimentos para que su abogado ejerciera correctamente la defensa de la acusada.

Lo anterior, es no menos que una demostración del poder punitivo del Estado utilizado con sentido inquisitivo y arbitrariamente, poniendo de manifiesto el enemigo en que se convierte el Estado frente al ciudadano, y de lo difícil que es controlar y defenderse ante semejante ataque a los derechos humanos de las personas.

De la misma manera, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que se condeno a los imputados por la vía de tribunales sin rostro, todo en detrimento de la garantía del debido proceso legal, tal y como lo dice literalmente la sentencia en su párrafo 149:

“Este Tribunal ha tenido como probado que el señor Wilson García Asto fue juzgado por tribunales “sin rostro” , lo cual determinó la imposibilidad de que éste conociera la identidad del juzgador y, por ende, pudiera valorar su idoneidad, conocer si se configuraban causales de recusación y ejercer una adecuada defensa ante un tribunal independiente e imparcial. Además, su juicio no fue hecho público. En este sentido la Corte observa que todo procesado tiene derecho a la publicidad de su proceso.”<sup>214</sup>

---

213 Vid., Caso LORI BERENSON MEJIA, *Op. Cit.*, párrafos 3-4.

214 Caso GARCÍA ASTO y RAMÍREZ ROJAS Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Párrafo 82; y al respecto Vid., Caso LORI

De todo lo anterior, se puede verificar literalmente que las violaciones a los Derechos Humanos en lo concerniente a las Garantías Judiciales es una realidad existente y latente para cualquier país que se ocupe de regular la figura de testigos, fiscales, jueces y tribunales sin rostro, permitiendo con eso una violación directa al derecho de defensa y por consiguiente a los principios de Inmediación, Contradicción y Publicidad, los cuales rigen la legalidad del proceso penal y propiamente la vista publica donde desfila la prueba a valorar para emitir un fallo apegado a derecho pero por sobre todo que busque la efectiva aplicación de justicia.

Ver como la jurisprudencia internacional ha señalado con el dedo de la justicia a otros países como Perú por la violación a derechos humanos y por sobre todo por la vulneración del tanpreciado y vital derecho de defensa, conmueve racionalmente el pensamiento jurídico de corte garantista.

La vulneración del derecho de defensa por si sola, implica un ataque directo al debido proceso legal. Consecuentemente, violentar una norma internacional o una disposición de carácter constitucional, implica una alteración sustancial del reconocimiento garantista que se le otorga al derecho penal salvadoreño.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ofrece un enriquecido asidero legal por medio del cual puede apreciarse con mayor y mejor dimensionalidad, situaciones degradantes hacia los derechos humanos en otros países, hállese de Perú para el caso; sirviendo de vivero de injusticia e ilegalidades a la luz del Derecho Internacional.

---

BERENSON MEJÍA., Op. Cit., párrafo 147; asimismo véase, Caso CANTORAL BENAVIDES, Op. Cit., párrafo 127; y finalmente Vid., Caso CASTILLO PETRUZZI y otros., Op. Cit., párrafo 133.

La funcionalidad de las atribuciones de los jueces, llámense facultades potestativas, tiene una doble finalidad; la primera busca la legitimidad de la administración de justicia con respecto de la sociedad salvadoreña, vislumbrando una aprobación y fiel cumplimiento de lo establecido en el contrato social, citando a Juan Jacobo Rousseau, puesto que al extinguirse la venganza privada y darle paso a la intervención del Estado como ente regulador de la vida y convivencia social del individuo, se espera que efectiva y eficazmente se logre una correcta administración de justicia y resolución de los conflictos, surgiendo por tanto - como una herramienta necesaria - en función de “manual de convivencia en sociedad”, el Derecho, que constituye en si mismo el poder punitivo del Estado para sancionar y reprimir las conductas lesivas de los diferentes valores elevados a la categoría de bienes jurídicos protegidos y garantizados por la Constitución de la República.

La segunda, persigue una visión de carácter político institucional; ya que el hecho de formar parte de una organización internacional de Estados, concluye en un reconocimiento y tolerancia a las diferentes corrientes de pensamiento económico, cultural, filosófico, jurídico y científico. Exactamente, un Estado para su existencia, según las corrientes de pensamiento contemporáneas, no solo necesita los tres clásicos elementos de vida -población, territorio y poder político- sino que, así mismo, es necesario el reconocimiento a nivel internacional de otros Estados y Organismos Internacionales de la soberanía y existencia política y material de este. Consecuentemente con eso, la suscripción y ratificación de pactos, tratados y convenciones constituye una aceptación tanto de la normativa internacional como de las instancias internacionales para el sometimiento de causas determinadas, y que por sobre todo, exista una vigilancia y contraloría constante del fiel cumplimiento de esos cuerpos normativos internacionales.

Es así como puede observarse que cuando un Estado violenta una norma de carácter internacional, no cumple su parte del trato y por consiguiente, políticamente deteriora sus relaciones diplomáticas con otros Estados que desapruiban la forma de gobernar y administrar justicia a los ciudadanos gobernados. Por consiguiente, un Estado debe velar siempre porque los jueces y magistrados cumplan correctamente con el desempeño jurisdiccional que les corresponde, realizando el análisis tanto constitucional como convencional de las leyes secundarias internas.

## **CAPITULO 6**

### **“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES”**

#### **6.1 CONCLUSIONES**

Al inicio de la presente investigación se dejó planteada la siguiente hipótesis: “La presentación de testigos sin rostro en juicio, vulnera el derecho procesal de defensa regulado en la Convención América de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

Luego de la ejecución del trabajo de investigación y con la documentación que se ha recabado para el mismo, podemos confirmar la hipótesis planteada, para lo cual, se han formulado las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- El alto índice delincencial, el crimen organizado y en general los niveles elevados de violencia social, han creado un estado de temor y zozobra para quienes comparecen en calidad de testigos en los procesos penales
- Las medidas de política criminal implementadas por el Estado salvadoreño, están orientadas al incremento de las penas, a la limitación de las garantías de procesabilidad y a la represión, eludiendo la responsabilidad de implementar políticas de prevención, con el objeto de reducir los niveles de violencia.
- La inflación legislativa en la que se encuentra el Estado salvadoreño, ha propiciado la proliferación de prácticas y mecanismos arcaicos y propios de sistemas inquisitivos, en los cuales se han realizado injertos a los procesos penales, que permiten la vulneración de principios y garantías de

procesabilidad (los juicios abreviados y la utilización de testigo sin rostros son ejemplos de esos mecanismos)

- La protección de víctimas y testigos, son medidas implementadas en muchas naciones del mundo, como un instrumento apropiado en el combate de la delincuencia, el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico, sin embargo, se han tomado las medidas necesarias para que tales mecanismos no limitan la actividad probatoria y la igualdad de las partes en los juicios criminales

- En el Estado Salvadoreño, la implementación de una norma que brinde medidas de protección de testigos, no ha logrado contribuir de forma significativa al esclarecimiento de delitos graves, mucho menos ha tenido un funcionamiento apropiado, pues en un sentido estrictamente pragmático, los testigos siguen sufriendo atentados contra su seguridad, ya que solo son utilizados mientras duran los procesos, para luego dejarlos a su suerte.

- El debido proceso debe de comprenderse como un conjunto de "condiciones que deben tutelarse para garantizar una adecuada defensa de todos aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"

- Un debido proceso es aquel en el cual no se puede privar a ningún individuo de la tutela de sus derechos fundamentales, el cual debe de concluir con el pronunciamiento de una sentencia fundada en el fiel cumplimiento de los principios supremos inherente a un Estado de Derecho

- Los elementos del debido proceso pueden enumerarse de la siguiente manera: la existencia de un juez o tribunal competente e imparcial,

establecido por ministerio de ley, con jurisdicción y competencia suficiente, así como el reconocimiento y guarda, para cada imputado, de derechos tales como la notificación de la acusación que lo afecta, concesión de un plazo razonable para comparecer y exponer su mejor derecho, posibilidad de ser oído en juicio público, de contradecir lo dicho por la contraparte (principio de contradicción), concesión de un tiempo racional para que se defienda y para aportar pruebas, posibilidad de controlar las pruebas presentadas en su contra, libre aportación de pruebas para su defensa y que el tribunal las reciba en forma legal, la obligación para los jueces de fundamentar sus fallos, y finalmente, el derecho a los recursos legales con posterioridad a la sentencia

- Doctrinariamente se ha establecido en todo país civilizado y respetuoso del debido proceso, que las partes deben comparecer al tribunal con igualdad de derechos y de oportunidades, teniendo a su disposición las mismas garantías, medios de ataque y de defensa, igualdad de armas y de acceso a los medios de prueba (son estos derechos procesales complemento del derecho de defensa).

- Queda establecido que dentro del contenido del debido proceso, el derecho de defensa consiste en la facultad de todo justiciable a disponer de todos los medios, garantías e instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa real y efectiva de sus derechos e intereses jurídicos, cuya privación o limitación genera, lo que denominamos indefensión o violación del derecho de defensa. La violación del derecho de defensa no sólo se produce cuando se vulneran las reglas procesales, sino también cuando no se observan cualquier otro derecho envuelto en el proceso, ya sea por parte del órgano jurisdiccional, o por una de las partes, siempre que implique la privación o limitación de las posibilidades de defenderse



- Es primordial al derecho de defensa la adecuada realización y administración de la prueba, ya que la contradicción de la misma en el juicio, permite el equilibrio entre las partes, materializándose con ello, la garantía de igualdad; el cual entre otros aspectos, consiste, conforme a la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos, y en lo que a las partes se refiere, en “la facultad de tomar conocimiento de las observaciones o piezas producidas por la otra parte, así como de discutirlos”. Puede decirse, pues, que constituye para cada una de las partes la facultad de conocer las pruebas, medios y alegatos a fin de ponerlas en condiciones de discutirlos o contradecirlas. No puede concebirse el derecho de defensa, y por consiguiente su ejercicio, si no es efectivo aquel que se refiere a las pruebas y a los medios de prueba, por lo que siempre deben de ser pertinentes y necesarias, con el objeto de que conduzcan a la verdad. Los medios de prueba, el derecho a la prueba, y los hechos a probar por los medios admitidos, en su realización, práctica y administración deben hacerse de modo que las partes en el proceso conozcan esos medios de prueba, estén presentes y supervisen su administración, y sean puestas en condiciones de contenderla y objetarla.

- Que el tener conocimiento de la identidad y el contacto visual directo con el testigo, resulta indispensable y esencial para hacer efectivo el derecho de defensa y el principio de contradicción, ya que al examinar al testigo en un contra-interrogatorio, puede llegar a determinarse sobre la veracidad de sus declaraciones o sobre sus condiciones personales de credibilidad, permitiendo que un testigo sin rostro no pueda ser contradecido por no conocer su identidad, y deducir o investigar si este, ha sido procesado y condenado por falso testimonio, es testaferro, es pariente o enemigo capital, o que tenga alguna causa legal que lo imposibilite de deponer su testimonio,

lo cual constituye sin lugar a dudas una violación directa al derecho de defensa.

- La prueba testifical, al igual que cualquier otra, ha de producirse contradictoriamente, o sea, ante la presencia física del acusado, quien a través de su abogado ha de poder interrogar a los testigos comparecidos a petición del mismo, y también ha de poder contra-interrogar a los testigos de cargo comparecidos a petición de la acusación pública.

- No puede concebirse que un régimen de protección de testigos, sea contrario al debido proceso, sin embargo, podría implementarse de manera excepcional, pero no constituir la regla general, sino que aquellos casos de por premura y concreta existencia de latente amenaza a la justicia, otorgarse circunstancialmente, la protección de testigos con la observancia debida a las garantías procesales. Países democráticamente avanzados como Puerto Rico, conceden el régimen de protección cuando los delitos ventilados tienen relación con el narcotráfico, el crimen organizado o la corrupción gubernamental; para lo cual realizan análisis serios para poder valorar, si determinada persona, merece o no tal régimen; además, cuentan con instituciones que determinan el tipo de medida a conceder y dan seguimiento a las mismas; aunado a ello, el régimen tiene un tiempo de duración prudencial, no solo el tiempo que pueda durar el juicio criminal.

- Es evidente que las medidas de protección implementadas en los países subdesarrollados, como lo son el mantener en el anonimato a los testigos en cualquier clase de delitos, sin hacer diferenciaciones, denota que existe un grado de subdesarrollo notable en materia de derechos humanos, en los cuales las instituciones encargadas de realizar la investigación y acusación

(Policía, Ministerio Público) siguen sumergidas en el subdesarrollo y por consiguiente, realizando prácticas inquisitiva

- Los Sistemas Penales modernos cuenta con una serie de técnicas con el objeto de agilizar los procesos judiciales, entre las cuales se encuentran las técnicas de oral, las que requiere de parte de los defensores, fiscales, abogados litigantes, así como de los juzgadores; el manejo de las técnicas del interrogatorio, y que entre estas se encuentra el contra-interrogatorio, el cual, se divide en dos partes: una que ataca la credibilidad del testigo por características personales, y otra que ataca su credibilidad por la coherencia de su relato; en estricto sentido, es ilusorio el afirmar que se puede realizar un contra interrogatorio sobre la base de la improvisación, y en ignorancia de las generales del testigo

- La revelación de la identidad real es el único mecanismo que la defensa tiene para poder actuar, para hacerse efectiva en ese caso concreto, el contra-interrogar a esos testigos”. Uno de los aspectos más esenciales del contra-interrogatorio es trabajar sobre la credibilidad del testigo, quién es este sujeto que viene a imputarle al acusado un hecho penalmente reprochable, qué intereses puede tener en este caso, en cuántas ocasiones ha declarado con anterioridad etc.

- El mantener en el anonimato al testigo impide que al proceso se introduzca información que permitiría al tribunal tener un panorama más amplio de la credibilidad del medio probatorio.

- Por otra parte, El Código Procesal Penal Salvadoreño establece: que la convicción que debe existir en el juez, y por consiguiente, para fundar su sentencia, debe ser más allá de toda duda. Por lo que estamos plenamente

convencidos que la declaración de este tipo de testigos (testigos sin rostro), genera al menos, una duda razonable que limita al juez o tribunal sentenciador alcanzar una convicción plena exigida por las normas, no solo internas, sino también internacionales.

- La declaración del testigo protegido que concurre a declarar en el juicio criminal, con su nombre verdadero y frente al acusado, será la que tendrá mayor efectividad probatoria, mayor poder de convicción. Al contrario, de la declaración que pueda ofrecer un testigo con máxima protección, sin que la defensa pueda conocer ni su identidad, ni su rostro, de manera previa al juicio y durante el transcurso del mismo. Es evidente la necesidad de garantizar la protección del testigo, debe hacerse todo lo posible por llevar a ese testigo a la vista pública, minimizando al máximo el riesgo para esa persona que está colaborando con la justicia, pero que esto no afecte los derechos y garantías de los enjuiciados, y por sobre todo, en detrimento del derecho de defensa.

- A nuestro juicio, un ordenamiento jurídico en el cual se acepta como medio de prueba la declaración de testigos de identidad reservada (testigos sin rostro), sería inconstitucional, y atentaría, asimismo, contra la garantía del debido proceso. El contra-interrogatorio de testigos es una parte primordial del derecho de defensa en un proceso en que es el único mecanismo existente para controvertir dicha prueba. De ahí, se sostiene que, no podría entonces, limitarse este derecho ni siquiera parcialmente, pues, además, los convenios, pactos y tratados internacionales no reconocen limitación alguna, bajo ninguna circunstancia al contra-interrogatorio.

- En apariencia, se tiene la idea errónea que no existe ningún motivo de forma para poder afirmar la existencia de violaciones al debido proceso o a la

limitación del derecho de defensa; pero cierto es, que existen motivos de fondo suficientes, que han surgido a partir del resultado obtenido con el análisis hecho, no solo a las legislaciones internas y las instituciones jurídicas relacionadas; sino también, y con mayor importancia, al análisis de la normativa internacional y las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- La Constitución Salvadoreña de 1983, como parámetro normativo principal, establece una serie de derechos y garantías fundamentales indispensables dentro del proceso penal, las cuales se ven violentadas con la implementación de medidas como la de ocultar a la defensa la identidad de un testigo; consideramos que existe violación específica a los artículos 11 y 12 de la Constitución de la República de El Salvador, referente al debido proceso y el derecho de defensa.

- En cuanto a la normativa Internacional, ha establecido un marco de actuación para los Estados, que responde a las nuevas tendencias garantistas, y que resultan de obligatorio cumplimiento para los Estados que las han suscrito y ratificado, asimismo, por ser consideradas normas de *ius cogens*. Por lo tanto, la vulneración de dichos principios posibilitado por un régimen de protección a testigos a través de la figura del testigo sin rostro resulta en la violación de los artículos 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14 numeral 3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y finalmente los artículos 18 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

- En cuanto al ordenamiento jurídico interno en El Salvador, y en específico el Código Procesal Penal, ha establecido hoy en día, una serie de garantías que se ven limitadas concretamente con la aplicación de la Ley Especial para la protección a Víctimas y Testigos; lo cual es evidente, y que los operadores de justicia que lo avalan o lo permiten, tal decisión muchas veces obedece a presiones sociales, y no al interés público que reviste a los procesos penales.
- Puede concluirse que la Ley Especial que establece un Régimen Especial de Protección a Víctimas y Testigos, en ningún momento vendrá a solucionar un conflicto que radica en problemas sociales de gran envergadura, y que es necesario una verdadera política social y criminal, de instituciones que respondan a las necesidades imperantes, y por sobre todo que sean respetuosos de la normativa internacional, de la Constitución de la República y de los Principios Generales del Derecho. Ya que hoy en día, existen evidentes intervenciones en aquellas decisiones que afecte derechos y garantías del imputado, dándose una injerencia directa en la imparcialidad e independencia de la administración de justicia, lo cual podría exponer al Estado Salvadoreño a más condenas por violaciones a los derechos Humanos, ante una instancia internacional.
- Concluimos que el problema social y el alto índice de violencia y criminalidad no se resolverá con la creación de mas leyes y la tipificación de conductas que ya se encuentran reguladas en cuerpos normativos, ya que ello conlleva a una inflación legislativa que no viene a resolver el problema sino a agudizarlo; propiciando una presión social a los operadores de justicia en contradicción a las garantías constitucionales y a la normativa internacional.

## 6.2 RECOMENDACIONES

- Recomendamos que se realice una evaluación y transformación sustancial de la política criminal del Estado salvadoreño, en la cual debe imperar una política de prevención del delito; así también, fortalecer los mecanismos de investigación del mismo, con el objeto de hacer que la actividad probatoria, cumpla con su fin primordial, como lo es, alcanzar la verdad y la justicia.
- Es necesario buscar formas que garanticen la efectiva protección de víctimas y testigos, para lo cual, es de gran importancia la intervención del Estado, ya sea orientando fondos adecuados y suficientes, o la búsqueda de convenios con instituciones gubernamentales, no gubernamentales y con otros Estados, con el objeto de lograr efectivos medios de protección; ya que no es con la aprobación de una Ley, que dicho sea de paso, violenta el debido proceso, que se garantizara la integridad física de las personas que sirven de testigos, para lograr fallos condenatorios, y que, en la realidad Salvadoreña, es la verdadera razón de ser de dicha Ley; y no la efectiva protección de las personas que colaboran con el sistema de justicia.
- Que el Gobierno de El Salvador, se pronuncie e impida la presión y la propaganda mediática negativa sobre los Jueces de la República; con la finalidad de permitir que estos realicen su función de manera imparcial e inequívoca.
- Es vital, que el Gobierno Salvadoreño cambie el discurso de represión en la política criminal, modificándolo por una buena política social; además de tomar en cuenta la opinión pública, para utilizarla como un mecanismo de paz y no de confrontación entre el Ejecutivo y el Poder Judicial.

- La correcta aplicación de un régimen de protección a testigos consiste en un mecanismo que de forma practica brinde seguridad al deponente pero respetando el debido proceso y el derecho de defensa. El modelo ideal debe incluir la posibilidad de que la defensa conozca la identidad del testigo.
- Las medidas de protección que plantea la Ley Especial para Víctimas y Testigos de El Salvador; no deben ser el anonimato y la declaración sin rostro, pues, esto implicaría una limitación del efecto que su otorgamiento busca. Más bien, las medidas deben consistir en una custodia policial permanente, el cambio de domicilio (dentro o fuera de la República) entre otras.
- El cambio de identidad o el anonimato, debe proceder en una etapa en la que el testigo haya efectuado su papel “declarar”, cuando, a causa de su testimonio, pueda enfrentarse solo a las consecuencias de sus declaraciones, nunca durante el proceso.
- El uso de mecanismos tipo Biombo para evitar presiones psicológicas indebidas hacia el testigo, por parte del imputado, es en casos extremos también comprensible que se quiere recurrir a estas medidas, no obstante, deben de hacerse un análisis de los extremos procesales antes de autorizarse una medida; pero esta no puede responder a ingerencias o propagandas políticas o ha caprichos de los juzgadores, sino que debe tener un objetivo procesal concreto, el cual es resguardar el medio de prueba, tomando al testigo como lo que es: “un instrumento de la justicia”.
- Existe la necesidad que la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, sea reformada de forma integral, pues incluso en la actualidad, y antes de entrar en vigencia, se vislumbra un circo procesal como fruto de su



aplicación. En si misma, la ley es incompatible con las garantías procesales que la Constitución de la República de El Salvador establece, así como de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues convierte a los Jueces en meros observadores ante una restricción al derecho de defensa. Dicho de otra manera, si se permite que sea una oficina dependiente del aparato político del gobierno (Ministerio de Gobernación) la que otorgue o retire el régimen de protección, estaremos cayendo de las llamas al bracero, en lo que a garantías se refiere, pues ahora no solo se limita el derecho de defensa a través de los testigos sin rostro, sino que quien dictara la medida restrictoria de dicho derecho, podría llegar a ser el poder ejecutivo, invadiendo de forma flagrante las atribuciones del órgano jurisdiccional.

- Finalmente se recomienda, a la comunidad jurídica Salvadoreña, a ser garantes del debido proceso, y ahondar en la temática de las garantías procesales, sin limitaciones, es decir, no hacerlo solo haciendo un estudio de la normativa interna, sino también a la luz de la normativa internacional, esto con la finalidad de ir evolucionando el obsoleto criterio que mantienen en algunos Tribunales, Cámaras, e incluso en la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que consideran que el testigo sin rostro, no es un elemento restrictivo del derecho de defensa; pero que basta con hacer un repaso rápido de los tratados internacionales vigentes, suscritos y ratificados por El Salvador, para darse cuenta que se necesita ser mas cuidadosos a la hora de aprobar leyes que violenten las garantías individuales de los ciudadanos, ya que ello, permite abrir la puerta de la jurisdicción internacional, que se encuentra facultada para conocer de cualquier denuncia en contra del Estado Salvadoreño por el atropello a los Derechos Humanos, con la aplicación de leyes que permitan la utilización de figuras como el

*Testigo sin Rostro*, y que a futuro podría llegar a utilizarse, no solo testigos, sino también jueces, fiscales y tribunales sin rostro.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **LIBROS**

ARÉVALO, ÁLVAREZ, LUIS E., ***El Concepto Jurídico y la Génesis de los Derechos Humanos***, Primera Edición, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador. 2005.

ARRIETA GALLEGO, MANUEL, ***Lecciones de Derecho Penal***, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, Centro América. 1994.

BELZA, MIGUEL A., ***La Protección de Peritos y Testigos en Causas Criminales***, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, Numero 13. 1999.

BERGMAN, PAUL, ***La Defensa en Juicio***, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1989.

BERTOLINO, PEDRO, J., ***El Derecho al Proceso***, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia. 2003.

BINDER, ALBERTO. M. ***Introducción al Derecho Procesal Penal***, Primera Edición, Buenos Aires, República de Argentina. 1993.

CABANELLAS DE TORRES, G., Diccionario Jurídico Elemental, Decimoquinta Edición, Editorial Heliasta, 2001.

CAFFERATA NORES, J. I. ***La Prueba en el Proceso Penal***, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.

CAMAÑO VIERA, D., basado en la obra ***Derecho y razón***. (Luigi Ferrajoli), Universidad de la República Oriental del Uruguay, Editorial Trotta, Madrid, Segunda Edición, 1997.

CARDOSO, O. R., conferencia ***“Pena de Muerte en Revisión”***, Clarín, 17 de Junio de 2000.

CASADO PÉREZ, JOSÉ. M., ***Código Procesal Penal Comentado***, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Producción Bibliográfica y Documentación, CNJ-ECJ., Tomo I, El Salvador. 2004.

CASADO PÉREZ, JOSÉ. M., **La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño**, Primera Edición, Editorial Lis, Junio de 2000.

CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ, **Poder Judicial e Independencia Judicial**, Instituto Editorial REUS, Madrid. 1951.

CLIMENT DURAN, CARLOS, **La Prueba Penal**, Tirant lo blanch, Valencia. 1999.

COBOS DEL ROSAL, MANUEL, **Derecho Penal, Parte General**, Tercera Edición. 1991.

CREUS, CARLOS, **Invalidez de los Actos Procesales Penales**, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995.

DEI MALATESTA, NICOLA F., **Lógica de las Pruebas en Materia Criminal**, Volumen II, Cuarta Edición, Editorial Temis S. A., Bogotá-Colombia. 1988.

DIAZ DE LEON., MANUEL A., **Tratado sobre las Pruebas Penales**, Editorial Porrúa S. A., México, 1982.

DURAN RAMÍREZ, JUAN. A., **Ley de Protección de Testigos o Ley de Testigos sin Rostro**, "Revista Quehacer Judicial", Dirección de Comunicaciones, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, N° 47, Mayo. 2006.

ECHANDIA, HERNANDO D., **Compendio de Derecho Procesal**, "Importancia, Definición y Naturaleza de las Pruebas Judiciales", Tomo II, Quinta Edición, Editorial ABC-Bogota, 1977.

EDWARDS, CARLOS. E., **El Defensor Técnico en la Prevención Policial**, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

ELLERO, PIETRO, **De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratados de la Prueba en Materia Penal**, Séptima Edición, Editorial REUS. Madrid. 1980.

**El Salvador: Protección a Testigos, Peritos y Víctimas en Procesos Penales**, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (IDHUCA), San Salvador, El Salvador. 2004.

FERRAJOLI, LUIGI, **Derecho y Razón**, Editorial Trotta, Valladolid. 1995.

FERRAJOLI, LUIGI. ponencia “**El Derecho como Sistema de Garantías**”, organizada por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, durante los días 30 de noviembre al 04 de diciembre de 1992.

FILANGIERI, C., **Ciencia de la legislación**, traducción de J. Ribera, Tomo III, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid. 1821.

FLORIAN, EUGENIO, **De las Pruebas Penales**, Tomo I y II, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogota-Colombia. 1982.

GOLDSCHMIDT, W. **La imparcialidad como principio básico del proceso**, Discurso de recepción del autor como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal, publicado en Conducta y norma, Librería Jurídica, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1955.

IBÁÑEZ, PERFECTO. A., **Jueces, Constitución y Estado de Derecho Hoy**, Primer Seminario Internacional sobre la Independencia Judicial en Latinoamérica”, del 25 al 27 de marzo, Centro Cultural General San Martín, Buenos Aires, Argentina. 1991.

ILLUMINATI, G., **La Presunción de Inocencia del Imputado**, Zanichelli, Bolonia, 1979.

LARRAURI PIJOAN, ELENA, **Ciencias Penales, Monografías**, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, C.N.J.-E.C.J., 2001.

LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO, **Derecho Procesal Penal**, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1982.

LÓPEZ ORTEGA, J. J., **La garantía de la inviolabilidad de la Defensa en Juicio**, Primera Edición., Junio 2004.

MAIER, JULIO B. **Cuestiones Fundamentales Sobre la Libertad del Imputado y su Situación en el Proceso Penal**, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires. Argentina. 1981.

MARTÍNEZ, STELLA M., **Algunas reflexiones sobre el derecho de defensa en juicio**, “Cuaderno de Derecho Penal”, Año V, Numero 8, Tomo 8 C, Buenos Aires, 1999.

MORENO CATENA, VICTOR, **La Defensa en el Proceso Penal**, Primera Edición, Editorial Civitas S.A., Madrid 1982.

PLATON, ***La República o Estado***, Tercera Edición, Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, Argentina. 1943.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO, ***Comentarios al Código Procesal Penal***, Tomo I y II, Primera Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador. 2003.

PEREZ LUÑO, ENRIQUE, A., ***Teoría del Derecho***, Tercera Edición, Editorial Tecnos, Madrid. 2004.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, LEONARDO., y GUTIERREZ DE CABIEDES Y FERNANDEZ DE HERREDIA, EDUARDO, ***Derecho Procesal Penal***, Manuales Universitarios Españoles, Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid.1987.

QUEREJETA, LUIS M., ***Validez y Credibilidad del Testimonio, La Psicología Forense Experimental***, “Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología”, San Sebastián, Número 13. 1999.

QUINTANILLA NAVARRO, LIZANDRO A., ***Derecho Procesal Penal Salvadoreño***, Primera Edición, San Salvador. 2000.

RIVERA SILVA, MANUEL, ***El Procedimiento Penal***, decimocuarta edición, Editorial Porrúa S. A., México 1984.

RUIZ VADILLO, ENRIQUE., Discurso sobre “**Exigencias Constitucionales en el Proceso Penal como Garantía de la Realización de la Justicia. La Grandeza del Derecho Penal**”, 17 de Junio, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1996.

SOLANO RAMÍREZ, MARIO A., ***La Independencia Judicial***, Discurso Pronunciado en Ocasión de Celebrarse la VII Reunión de Cortes Supremas de Justicia de Centroamérica en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala, “Nueva Doctrina”, Corte Suprema de Justicia, Julio 1996.

SORENSEN, MAX, ***Manual de Derecho Internacional Público***, novena reimpresión, México 1973.

SUAREZ SANCHEZ, ALBERTO, ***El Debido Proceso Penal***, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición. 1998.

TAPIA PARREÑO, JAIME, **Protección del Menor-Victima en las Fases Policial y Judicial**, “Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología”, San Sebastián, Número 13. 1999.

TOBEÑAS CASTAN. J., **Poder Judicial e Independencia Judicial**, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951.

VAQUERANO GUTIÉRREZ, NELSON, **“Dos Palabras acerca de la Convención de los Derechos del Niño”**, “Revista Derecho”, Universidad de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Época VI, año 2006.

VASQUEZ ROSSI, JORGE, E., **Derecho Procesal Penal**, Tomo I, “Conceptos Generales”, Rubinzal-Culzoni Editores. 1995.

WASHINGTON ABALOS. RAÚL, **“Derecho Procesal Penal”**, Ediciones jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1993.

ZAFFARONI, E. R., **Pena y Estado**, “Revista Latinoamericana de Política Criminal”, Número 5, Buenos Aires, del Instituto 2002.

## **TESIS**

RAMÍREZ GUEVARA, DAVID A., **“El Testigo Anónimo Frente al Derecho de Defensa y el Debido Proceso en El Salvador”**, Universidad de El Salvador, Tesis, El Salvador. 2006.

## **LEGISLACIÓN**

**Constitución de la República**, Decreto Legislativo N° 38, Publicado D. O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de Diciembre, El Salvador. 1983.

**Código Penal**, Decreto Legislativo N° 1030, Publicado D. O. N° 105, Tomo 335, 10 de Julio, El Salvador. 1997.

**Código Procesal Penal**, Decreto Legislativo N° 904, Publicado D. O. N° 11, Tomo 334, 20 de Enero, El Salvador. 1997.

**Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos**, Decreto Legislativo N° 1029, Publicado D. O. 25 de Mayo, El Salvador. 2006.

**Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU 1948)**

**Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, OEA 1969)**

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966)**

**Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. (1789)**

## **JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

**ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y SEGUIMIENTO DE LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE DERECHOS HUMANOS**, “Los derechos humanos como marco de unión”, Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002.

**COMISIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Informe No. 27/94, caso No. 11.084, 30 de noviembre, Salinas Sedó, Jaime y otros c/ Perú. 1994.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS**, Naciones Unidas, “Administración De Justicia, Estado De Derecho Y Democracia”, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/2005/9 16 de junio de. 2005.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS**, Naciones Unidas, Derechos Civiles Y Políticos, En Particular La Independencia Del Poder Judicial, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2006/58, 13 de enero de 2006.

**COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS**, Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, E/CN.4/2004/60, 31 de diciembre de 2003.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)**, **Caso *Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs. Perú***, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)**, **Caso *CASTILLO PETRUZZI y Otros vs. Perú***, Sentencia de 30 de mayo de 1999.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), **Caso IVCHER BRONSTEIN, (Baruch Ivcher Bronstein vs. Perú)**, Sentencia de 6 de Febrero de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), **Caso CANTORAL BENAVIDES vs. Perú**, Sentencia de 18 de agosto de 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), **Caso LORI BERENSON MEJÍA vs. Perú**, Sentencia de 25 de noviembre de 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), **Caso GARCÍA ASTO y RAMÍREZ ROJAS Vs. Perú**, Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

**Tribunal Constitucional Español**, SENTENCIA Ref. 44/1989

**Tribunal Constitucional Español**, SENTENCIA Ref. 16/2000

**Tribunal Constitucional Español**, SENTENCIA Ref. 25/1988

**Tribunal Constitucional Español**, SENTENCIA Ref. 63/1993

**Tribunal Constitucional Español**, SENTENCIA Ref. 21/1985

### **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

**Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal**, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, C403/03.

**Sentencia de Habeas Corpus de la Sala de lo constitucional**, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, H318-2000.

**Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional**, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, M153-2000.

**Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional**, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, H352-2000.

**Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional**, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, M73-2000.

***Sentencia de Habeas Corpus de la Sala de lo Constitucional***, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, HC 433-99

***Sentencia de la Sala de lo Constitucional***, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 23-III-2001, 8-97

***Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional***, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 20-VIII-2002, 25-S-95.

***Sentencia de la Sala de lo Constitucional***, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, H136-2005.

***Resolución de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos***, Expediente 01-0316-06, San Salvador, nueve horas del día siete de septiembre del año dos mil siete.

# ANEXOS

El Infrascrito Notificador de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, HACE SABER: que en el expediente que se identifica con el número 01- 0316-06, se ha dictado la resolución que literalmente dice:.....

Expediente 01-0316-06

PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. San Salvador, a las nueve horas del día siete de septiembre del año dos mil siete.

#### I. Hechos

Mediante escrito presentado ante esta Procuraduría, por los licenciados Luis Edgardo Larrama Barahona, Leonardo Ramírez Murcia y Juan Antonio Durán Ramírez, jueces Presidente, propietario y suplente del Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, se tuvo conocimiento de los hechos siguientes:

Que durante la Vista Pública celebrada el seis de junio de dos mil seis, en el proceso penal 113-2-2006, contra los señores José Alfonso Melara Cruz, José Abraham Martínez Palacios y Jorge Alberto Castillo Ramírez, por el delito de Homicidio Agravado, el Tribunal, por unanimidad y conforme a la potestad conferida en el artículo 185 de la Constitución de la República, decidieron inaplicar las medidas del Régimen de Protección contenidas en los artículos 210-D letras "b" y "e" del Código Procesal Penal, a la testigo denominada como "Testigo Clave Uno", quien declaró identificada con su nombre y apellido, sin el rostro cubierto y pudiendo ser vista por las partes procesales al momento de la declaración. En el proceso, el Tribunal dictó un fallo condenatorio contra de los acusados.

Según los funcionarios judiciales, la inaplicabilidad de las medidas de protección se dictó por considerar que las mismas afectaban el derecho de defensa en el juicio; decidiendo que los imputados, en el ejercicio de su defensa material, supieran quién era la persona que los acusaba y que pudieran tener un contacto visual con la testigo; lo que no implicó ordenar la desprotección de la testigo al salir de la sala de audiencias; por el contrario, el Tribunal ordenó brindar la protección especial conforme al literal "f" de la disposición citada y que esa actividad protectora la ejerciera materialmente la Policía Nacional Civil, no los tribunales; ya que durante su declaración, la testigo afirmó no estar recibiendo ni haber recibido protección policial, lo que fue confirmado con el escrito presentado por la representación fiscal en el que adjuntó informe policial, respecto a que la testigo se ausentó de su residencia.

Argumentaron los señores jueces, que la decisión adoptada buscaba asegurar la defensa material de los acusados, ya que a su criterio, es altamente probable el uso perverso de testigos protegidos; considerando necesario el Tribunal, confirmar la veracidad y credibilidad del testimonio por todos los medios posibles, a efecto de no incurrir en errores judiciales, ya que la única persona que puede denunciar un interés

falso o aportar datos para impugnar la credibilidad o evidenciar el error de testigo, o para tener incluso una adecuada defensa técnica, es el propio acusado.

No obstante lo anterior, los denunciantes agregaron que al parecer, la agente auxiliar del Fiscal General de la República, licenciada Ángela Amanda Contreras Villatoro, informó a algunos medios de prensa, la decisión judicial de que la testigo declarara sin reserva de identidad y a la vista de los acusados, por lo que dichos medios dieron cobertura al desarrollo de la audiencia a partir de tal circunstancia; informando de los hechos el seis de junio de dos mil seis, al Viceministro de Seguridad Ciudadana, licenciado Astor Escalante, funcionario que de forma expresa hizo referencia a los jueces, cuestionando públicamente su decisión y responsabilizándolos de lo que pudiera ocurrir a la testigo.

Así también, que el miércoles siete de ese mismo mes y año, el Ministro de Gobernación, licenciado René Figueroa, cuestionó a los jueces y pidió a la población salvadoreña que "retuviera los rostros" de los jueces que decidieron el caso, calificándolos de "malos jueces"; además, desacreditó la decisión judicial, así como su investidura de jueces y también los responsabilizó de lo que pudiera ocurrir a la testigo. En el mismo sentido, el ocho de junio de dos mil seis, en una conferencia de prensa, el Viceministro de Seguridad Ciudadana, el Subdirector de la Policía Nacional Civil y otros funcionarios del Ministerio de Gobernación, los responsabilizaron de lo que pudiese suceder a la testigo y cuestionaron fuertemente la decisión.

Añadieron, que debido a esas declaraciones, algunos medios de comunicación abrieron espacios de opinión, tanto en televisión, en radio, como prensa escrita y electrónica, en los que personas anónimas expresaron fuertes y graves comentarios en su contra; sumándose a estas declaraciones, el Presidente de la República y el Fiscal General de la República; desarrollándose de esta manera, una "campaña" en contra de los jueces, a fin de interferir con el ejercicio de la función judicial. Señalando que a partir de estos hechos, se originaron entredichos y ataques a su integridad moral y personal, aunado a la publicación de sus nombres e imágenes y al discurso de censura sobre la citada decisión, responsabilizándolos directamente de las consecuencias perjudiciales que le pudieran sobrevenir a la testigo; hechos que pusieron en riesgo su seguridad personal y familiar, ya que se pretendió trasladar la obligación de protección material de la testigo, a funcionarios judiciales.

De acuerdo a lo expuesto por los denunciantes, la señalada decisión, se tomó con la finalidad de garantizar el debido proceso y la aplicación inmediata de la Constitución, ya que las medidas contenidas en la normativa penal citada, constituyen a su juicio, una modalidad de testigos sin rostro, incompatibles con el ordenamiento vigente. No

obstante, el doce de junio de dos mil seis, el Presidente de la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP), sugirió en una reunión sostenida con el Presidente de la República, que la Corte Suprema de Justicia debía trabajar para depurar a los jueces que emiten resoluciones cuestionables, pidiendo que se investigaran no sólo a “aquellos que se comportan como el Tribunal de Sentencia que obligó a un testigo a que declarara con el rostro descubierto”, afirmando además, “que más que una rotación de jueces se necesita que las resoluciones sean apegadas a la ley”. Esto se sumó a otras declaraciones brindadas por los funcionarios del Órgano Ejecutivo, tanto del Ministerio de Gobernación, como de la Policía Nacional Civil, en las que se realizaron duras críticas y señalamientos de índole personal en contra de los citados jueces; responsabilizándolos de la muerte de un testigo de otro proceso penal.

Afirmaron, que el veintiséis de junio de dos mil seis, el Fiscal General de la República, declaró que se había iniciado investigación contra los denunciados, por la decisión de inaplicar las medidas de protección a la testigo. Por lo cual, los mismos aseguraron, que tales hechos constituían una interferencia en la independencia judicial y una presión real del poder político. Asimismo, expusieron que si bien existe jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional respecto a la protección de testigos, no sólo ésta vincula a los Tribunales, sino también la jurisprudencia del Sistema Interamericano y Universal de Protección a los Derechos Humanos, por lo que ante la existencia de jurisprudencia e informes contradictorios, optaron por aplicar los criterios que mejor aseguraran el debido proceso.

Adjuntaron a su escrito, impresión de notas periodísticas publicadas en forma electrónica, por distintos medios de comunicación, en relación a la decisión de los jueces de que la testigo declarara con el rostro descubierto; en las mismas se señala, que los jueces pidieron a la Policía que protegiese a la testigo y que le manifestaron a ésta, que avisara a la Fiscalía si ella o su familia tuviesen cualquier problema de seguridad; agregaron también, las declaraciones brindadas por autoridades del Ministerio de Gobernación, Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República contra la decisión adoptada, así como las críticas y señalamientos efectuados en contra de los jueces.

## II. Calificación

Los hechos descritos, aluden a una afectación de los derechos a la integridad y seguridad personal, así como al honor y a la propia imagen, en perjuicio de los jueces Luis Edgardo Larrama Barahona, Leonardo Ramírez Murcia y Juan Antonio Durán Ramírez; de igual manera, constituyen una inobservancia del principio de

independencia judicial y un incumplimiento de la obligación de protección especial de las personas que actúan como testigos en procesos penales, por omisión de la Policía Nacional Civil; en contravención de lo establecido en los artículos 2 y 172 de la Constitución de la República; 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; I y V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9.1 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1.1, 5.1, 7.1 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y principios 1, 2, 4, 6 y 7 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura.

### III. Consideraciones

a) En forma reiterada, esta Procuraduría ha insistido en que al Estado le corresponde la obligación de brindar una protección efectiva a las personas que colaboran con el Sistema de Administración de Justicia, como testigos, en los diferentes procesos penales; y que dentro de esta protección cabe la aplicación de medidas oportunas que realmente garanticen la seguridad del testigo y de sus familiares. De igual manera, se ha advertido que el Régimen de Protección previsto en la normativa penal, ha carecido de eficacia en su aplicación, pues en forma grave han sido cada vez más frecuentes los casos de atentados contra la vida e integridad personal de los testigos.

b) El ordenamiento jurídico penal salvadoreño establece el "Régimen de Protección de Testigos y Peritos" como una medida necesaria para brindar seguridad a las personas que intervienen en procesos penales, en cualquiera de las calidades indicadas, ya sea en sede administrativa o judicial; el desarrollo normativo de dicho régimen se encuentra contenido en los artículos del 210-A hasta el 210-G del Código Procesal Penal. La aplicación de tal régimen, está sujeta a la existencia de circunstancias especiales y elementos de juicio, así calificados y considerados por la autoridad competente, de tal forma que se prevea seguridad para quien participa en el esclarecimiento del delito y para su grupo familiar.

c) La protección de los testigos, debe ser prevista como un sistema eficaz que contemple medidas efectivas y no solamente el resguardo de la identidad de éstos, es decir, no sólo el hecho de no dar a conocer su imagen y nombre a las personas procesadas; sino más bien, deben adoptarse medidas de verdadera protección policial, y además, prever el cambio de domicilio de los que colaboran con el sistema de justicia, como lo disponen otros ordenamientos jurídicos.

d) En el caso en mención, los jueces señalaron que la testigo, declaró no haber recibido ni estar recibiendo protección, al grado tal, que según las noticias<sup>1</sup>, ella no

<sup>1</sup> "La Prensa Gráfica", de fecha 9 de junio de 2006.

pudo ser ubicada por la Fiscalía General de la República para la Vista Pública, por lo que ante la imposibilidad de presentarla, se solicitó la reprogramación de la misma; situación que hace presumir que ciertamente no se le brindó seguridad o custodia policial en el transcurso del proceso.

e) Como ya lo ha señalado esta Procuraduría en casos precedentes, toda persona que actúa en carácter de testigo, pone en manos de las autoridades estatales, su protección y seguridad; siendo así, es el Estado, a través de sus Instituciones, el que debe asumir los costos y responsabilidades de su salvaguarda<sup>2</sup>; sin embargo, no es desconocido que ante la falta de mecanismos efectivos de investigación del delito, la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, basan sus investigaciones en la declaración de testigos claves, a quienes se les garantiza como protección, mayoritaria y únicamente, el resguardo de su identidad, sin garantizarles una protección efectiva para sí y sus familias; todo ello, en franco incumplimiento a la obligación estatal de respetar y asegurar el ejercicio libre y pleno de los derechos humanos de las personas que colaboran en la búsqueda de la verdad real, durante la investigación del delito.

Por lo tanto, la responsabilidad en la protección de los testigos no es exclusiva competencia de los funcionarios judiciales, pues aunque ciertamente, dentro de todo proceso, éstos deben asegurar el respeto a sus derechos, existen medidas de protección cuya efectividad requiere acciones inmediatas y oportunas por otros actores, como la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, a efecto de prevenir irreparables afectaciones a los mismos, derivados de su participación en el proceso penal. Además, se debe recordar que los jueces se encuentran obligados a garantizar el derecho a la justicia, siendo un componente esencial de ésta, el respeto de los derechos de las personas procesadas.

El ejercicio de la función jurisdiccional, trasciende la mera aplicación de la Ley, ya que en atención al principio pro homine, rector en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los jueces deben fundamentar sus decisiones en las disposiciones normativas que sean más garantistas y menos restrictivas a estos. Así, los tratados internacionales, como reflejo de los principios y valores comunes a los Estados que conforman la Comunidad Internacional, deben ser entendidos como estándares mínimos de protección de los derechos humanos; por lo tanto, al existir contradicción entre éstos y la Ley, siendo más garantistas los primeros, deben entonces prevalecer sobre la segunda, como lo prevé el artículo 144 de la Constitución de la República.

---

<sup>2</sup> Expedientes 01-0497-05 y 01-0159-06.



En tal sentido, la conducta estatal de responsabilizar públicamente, de manera directa y exclusiva, a los citados funcionarios judiciales por cualquier afectación que sucediera a los derechos de la testigo, y el hecho de calificar negativamente su capacidad e idoneidad para el cargo, no sólo constituye una injerencia ilícita al principio de independencia judicial, y un ataque frontal a su reputación e imagen, si no también, un atentado a su integridad y seguridad personal, en tanto que genera un sentimiento general de desaprobación, provocando una amenaza real a su bienestar físico y moral.

f) Es preciso recordar entonces, que la independencia e imparcialidad judicial, son garantías esenciales del debido proceso, dirigidas a la protección de quienes en calidad de acusados o víctimas acuden a los tribunales de justicia; en razón de ello, se encuentran protegidas constitucionalmente. En tal sentido, en el ejercicio de su mandato constitucional, los jueces deben gozar de independencia plena, y verse libres de sujeciones o presiones indebidas, proveniente de cualquier autoridad, medio o poder, a efecto que sus decisiones no sean el resultado de influencias, injerencias o manipulaciones de ninguna naturaleza.

Al respecto, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura<sup>3</sup>, disponen lo siguiente:

\*1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alientos, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

[...]

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

[...]

---

<sup>3</sup>Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de fecha 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de fecha 13 de diciembre de 1985.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes".

A la luz de lo citado, la doctrina del derecho ha sostenido:

"[...] El que los jueces sean independientes e imparciales, tiene únicamente sentido, si al momento de juzgar, el juez sólo está sometido a la Constitución y a las leyes; así tal garantía de manera directa, no está pensada a favor de los derechos de la autoridad jurisdiccional, sino a favor y para los gobernados.

Sobre la funcionalidad de esta garantía, debe indicarse que ciertamente, en estos últimos lustros, el poder judicial enfrenta en nuestro país un dilema de legitimación ciudadana, pero este fenómeno, [...] no justifica que el órgano jurisdiccional, en el afán de presentar una imagen de severidad en la aplicación de la ley, comprometan la imparcialidad de sus decisiones.

El juez no se legitima por responder al clamor de las mayorías, por ellos es que precisamente, su elección en nuestro sistema, no responde a criterios políticos directos del electorado, inclusive, en ocasiones la defensa de la Constitución y de sus garantías y libertades, originará que la decisión del juez, no responda a las expectativas que pueden formarse grupos mayoritarios; pero ahí radica la esencia de la independencia e imparcialidad del juzgador, éste es garante de la Constitución, y debe hacerla valer, aunque eso contradiga el sentir popular, o las opiniones de los grupos de poder [...]"<sup>4</sup>.

Asimismo, en relación a la independencia e imparcialidad de los tribunales, como conceptos básicos e imprescindibles de un Estado de Derecho, Susana Albanese advierte:

"Si se busca proteger los derechos de los individuos frente a las posibles acciones del Estado es imprescindible que uno de los órganos de ese Estado tenga la independencia que le permita juzgar tanto las acciones del Poder Ejecutivo, como la procedencia de las leyes dictadas y aún los juicios emitidos por sus propios integrantes, por lo tanto, la efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general.

[...]

De la independencia de un juez deriva la fuerza de la sentencia. Desde luego que ésta tienen que ser fundada y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. Para ello, un juez debe estar libre de compromisos con el resultado al que arribe, así se llega a dictar una sentencia libre".<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>Carlos Ernesto Sánchez Escobar: "Límites Constitucionales al Derecho Penal". Textos de Apoyo del Consejo Nacional de la Judicatura. Pág. 105-106.

<sup>5</sup>Susana Albanese: "Garantías Judiciales", Editorial Fdiar, 2000. Págs. 83 y 89.

IV. En consecuencia, de conformidad a las atribuciones conferidas a esta Procuraduría en el artículo 194, romano I, ordinales 1º, 2º y 11º de la Constitución de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, resuelve:

- a) Que los elementos con que se cuenta, son suficientes para concluir que las autoridades del Ministerio de Gobernación, de la Policía Nacional Civil y de la Fiscalía General de la República, violentaron el principio de independencia judicial, y el derecho a la integridad y seguridad personal de los jueces que conforman el Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, al efectuar de manera pública y directa, censuras y señalamientos perniciosos contra éstos, por la decisión judicial aludida.
- b) Establecer que la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, incumplieron el deber de garantía del Estado, al omitir acciones y medidas que aseguraran una protección efectiva a la testigo del caso en comento.
- c) Recomendar al Ministro de Gobernación, al Fiscal General de la República y al Director de la Policía Nacional Civil, que en lo sucesivo ciñan sus actuaciones, de manera irrestricta, a las normas del Estado de Derecho, absteniéndose de efectuar declaraciones o señalamientos que contravengan el principio constitucional de independencia judicial.
- d) Solicitar informe al Fiscal General de la República, sobre las investigaciones realizadas contra los Jueces Luis Edgardo Larrama Barahona, Leonardo Ramírez Murcia y Juan Antonio Durán Ramírez, aperturadas por los hechos expuestos en la presente resolución. Así también, se pronuncie sobre las medidas implementadas para garantizar la seguridad personal e independencia de los funcionarios judiciales.

Rindan informe las referidas autoridades, sobre el cumplimiento de las recomendaciones efectuadas, en el plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Verifíquese su cumplimiento.

Notifíquese.

Gvgl/UTD/Rvc.

