

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE LA CÁMARA GESELL PARA LA TOMA DE TESTIMONIOS



Iniciativa
Spotlight



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE LA **CÁMARA GESELL** PARA LA TOMA DE TESTIMONIOS

EL SALVADOR, MAYO 2020



Iniciativa
Spotlight



Análisis jurisprudencial sobre el uso de la Cámara Gesell para la toma de testimonios

Fiscalía General de la República de El Salvador

Escuela de Capacitación Fiscal
ECF

Elaborado por:
Karen Lissette Echeverría Guevara
Consultora

Corrección de estilo, diseño e impresión
CICOP
www.cicop.com.sv

El contenido de este informe es responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General de la República de El Salvador. El documento se podrá reproducir, distribuir y difundir total o parcialmente sin fines comerciales, siempre que se respeten los créditos y los derechos de autoría de la obra original.

Este documento ha sido posible gracias al apoyo de la Iniciativa Spotlight para eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas.

San Salvador, mayo de 2020

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
I. CONTEXTO	11
II. MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO	14
2.1 Marco conceptual	15
2.1.1 Condición de vulnerabilidad	15
2.1.2 Enfoque de derechos humanos	15
2.1.3 Enfoque de género	16
2.1.4 Principio de igualdad y no discriminación	16
2.1.5 Enfoque de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes	17
2.1.6 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente	18
2.1.7 Derecho de opinión de las niñas, niños y adolescentes	19
2.1.8 Personas de diversidad sexual	19
2.1.8.1 Orientación sexual	19
2.1.8.2 Identidad de género	19
2.1.8.3 La expresión de género	20
2.1.9 Víctima	20
2.1.10 Victimización	20
2.1.11 Victimización primaria	20
2.1.12 Victimización secundaria	21
2.1.13 Victimización terciaria	21
2.1.14 Derechos de las víctimas	21
2.1.15 Derecho de acceso a la justicia	21
2.1.16 Proceso penal	22
2.1.17 Prueba testimonial	22
2.1.18 Presupuestos del anticipo de prueba testimonial	23
2.1.19 Cámara Gesell	23
2.2 Marco normativo	24
2.2.1 Normativa nacional	24
2.2.2 Normativa específica, estándar de derechos humanos	24
2.2.2.1 Niñez y adolescencia	25
2.2.2.2 Mujeres	26
2.2.2.3 Personas LGTBIQ	28

III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES CONTENIDOS EN RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS Y SENTENCIAS JUDICIALES ANALIZADAS, CORRESPONDIENTES AL PERIODO 2018-2019	30
3.1 Cámara Gesell	31
3.2 Cámara Gesell como mecanismo a utilizar como prueba anticipada o en vista pública	34
3.3 Consideración de las niñas, niños y adolescentes como personas sujetas de derechos	35
3.4 Deber de fundamentación de las resoluciones judiciales	35
3.5 Debida diligencia	35
3.6 Dictamen psicológico o psiquiátrico como requisito de solicitud de prueba anticipada	37
3.7 Fundamentación de la solicitud de prueba anticipada	38
3.8 Interpretación de la ley	46
3.9 No revictimización	47
3.10 Preguntas permitidas en la declaración de Cámara Gesell	50
3.11 Principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes	51
3.12 Principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes y otros principios procesales	55
3.13 Principio de prioridad absoluta	55
3.14 Prueba	55
3.15 Prueba anticipada	56
3.16 Prueba anticipada y el mecanismo de Cámara Gesell	63
3.17 Prueba anticipada en Cámara Gesell en caso de niñas, niños y adolescentes	67
3.18 Prueba anticipada en Cámara Gesell en caso de mujeres mayores de edad víctimas de violencia de género	76
3.19 Prueba anticipada puede solicitarse en cualquier fase del proceso penal	80
3.20 Prueba anticipada y principios de inmediación y concentración	81
3.21 Prueba anticipada en Cámara Gesell no pone en desventaja a persona imputada	83
3.22 Prueba anticipada denegada tácitamente	84
3.23 Reserva en procesos penales	84
3.24 Resolver con perspectiva de género	85
3.25 Situación de vulnerabilidad	88
IV. CONSIDERACIONES FINALES	92
V. CONCLUSIONES	95
VI. RECOMENDACIONES	98

PRESENTACIÓN

La Fiscalía General de la República, por medio de la Escuela de Capacitación Fiscal, realizó durante el año 2019, la consultoría “Análisis jurisprudencial sobre el uso de la Cámara Gesell para la toma de testimonio y socialización de resultados” cuya base es la información recabada directamente de operadores de la Fiscalía, Procuraduría General de la República y del Órgano Judicial que tienen competencia en materia penal ordinaria y especializada. Asimismo, se analizaron resoluciones judiciales para identificar los criterios jurisprudenciales para la autorización y denegación del uso de la Cámara Gesell.

En este documento se presentan los resultados de la consultoría, tales como el marco conceptual y normativo vinculado con la aplicación del mecanismo de Cámara Gesell en el proceso penal, a favor de personas en situación de vulnerabilidad; la sistematización de los criterios judiciales contenidos en las resoluciones analizadas correspondientes al periodo 2018-2019; y un apartado de consideraciones finales, conclusiones y recomendaciones.

Los resultados del análisis jurisprudencial sobre el uso de la Cámara Gesell para la toma de testimonio y socialización de resultados, constituyen un complemento de la “Guía para el uso de la Cámara Gesell en la toma del anticipo de prueba testimonial de niñas, niños, adolescentes y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad”, emitida en julio del 2016.

Con este documento se espera fortalecer las competencias técnicas del personal de esta institución y cumplir con la obligación de garantizar una protección reforzada a las víctimas y testigos participantes en un proceso penal.

Hacemos propicias nuestras muestras de agradecimiento al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y a la Iniciativa Spotlight para eliminar la violencia contra las mujeres y las niñas, por su encomiable apoyo financiero para la investigación y análisis jurisprudencial sobre el uso de la Cámara Gesell para la toma de testimonios, así como en la ejecución de actividades formativas para el personal de la Fiscalía General de la República.

Escuela de Capacitación Fiscal
Fiscalía General de la República

“Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño y adolescente, el proceso de toma de decisión deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (negativas o positivas) que ocasionará en su vida.”

INTRODUCCIÓN

La atención de personas en situación de vulnerabilidad, que participan dentro del proceso penal, requiere de la aplicación de estándares internacionales tanto genéricos como específicos; es así que en la protección de la niñez, adolescencia y mujeres que han sido víctimas y/o testigos de delitos, su finalidad es reducir la victimización secundaria en todas las etapas del proceso, concretamente durante la toma de sus testimonios. Con base en el *corpus iuris* general y específico de derechos humanos se exige que al momento de tomar cualquier decisión judicial se tenga en cuenta *el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes*, así como la aplicación del *principio de debida diligencia* en todas las actuaciones procesales.

En cuanto a la toma de testimonios se establecen procedimientos especiales en el caso de las víctimas y testigos que se encuentren en situación de vulnerabilidad, determinando que deben realizarse en ambientes no hostiles, con apoyo de una persona profesional de la conducta y utilizando mecanismos y herramientas que faciliten dicho acto; además, que se grabe en video para ser reproducido posteriormente en la vista pública. Se prohíbe la confrontación o careo de la víctima con la persona imputada, además de ordenar el resguardo de la identidad de la víctima-testigo y su familia, etc. La atención a víctimas en todas las etapas del proceso penal, sobre todo durante la toma de testimonios, debe realizarse con un enfoque de derechos humanos, de género y victimológico que permita brindar una protección especial en su derecho de acceso a la justicia y reducir su revictimización.

A partir de lo anterior, se consideró necesario realizar un análisis de las actuaciones judiciales y argumentos establecidos para la autorización y denegación de la aplicación del mecanismo de la Cámara Gesell en la toma de testimonios, a fin de ofrecer a operadores de la Fiscalía General de la República (FGR) insumos que les permitan superar aquellos argumentos que impidan, injustificadamente, la aplicación de dicha herramienta a personas en situación de vulnerabilidad que cuenten con la calidad de víctimas y testigos para garantizar el acceso a la justicia, conforme a los estándares internacionales.

El objetivo del análisis jurisprudencial fue identificar, analizar y sistematizar los criterios judiciales donde se autorice o deniegue la utilización de la Cámara Gesell, obstáculos de fondo y forma para la toma de testimonios en materia penal, penal juvenil y especializada para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres.

Este documento presenta los resultados del análisis realizado a partir de la revisión y estudio de resoluciones judiciales -interlocutorias y sentencias- que contenían los criterios de los Juzgados de Primera Instancia y Cámaras de Segunda Instancia que tienen competencia en el proceso penal ordinario, penal juvenil y especializado para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres.

Las resoluciones interlocutorias seleccionadas fueron aquellas en las que se autorizaba o denegaba la toma de testimonios mediante la Cámara Gesell. En cuanto a las sentencias se eligieron aquellas en las cuales se identificó la aplicación de dicho instrumento para la toma de testimonios, ya sea en la fase de instrucción o en la fase de sentencia.

Las resoluciones judiciales que se analizaron corresponden al periodo comprendido entre enero de dos mil dieciocho y diciembre de dos mil diecinueve. En total se analizaron 169 resoluciones judiciales: 69 interlocutorias y 100 sentencias judiciales, de donde se extrajeron criterios jurisprudenciales de utilidad para operadores de la FGR y que se presentan por medio de transcripciones literales, en el apartado tres de este documento.

Es importante señalar que para el análisis jurisprudencial se aplicaron las técnicas de cuestionario con respuestas abiertas, entrevista y grupo focal con la participación de diversas personas actoras que intervienen en el proceso penal para conocer de forma directa su opinión sobre la aplicación de la Cámara Gesell; y los obstáculos de fondo y forma (referidos a las solicitudes realizadas en las distintas instancias judiciales) que impiden que dicha herramienta pueda ser utilizada. En total, se consultaron 54 personas con quienes se abordó el estudio del instrumento de una forma integral, evidenciando los diferentes momentos del proceso donde se puede emplear, así como los criterios utilizados tanto para su autorización como para su denegatoria.

El informe completo con los resultados puede consultarse en el enlace siguiente:

aulavirtual.fgr.gob.sv

CONTEXTO

La FGR ha invertido en la adecuación de este servicio amigable para que las personas en situación de vulnerabilidad puedan realizar su declaración en un ambiente adecuado y no revictimizante.



El proceso penal en El Salvador, durante los últimos veinte años, ha sido condicionado por sistemas penales de corte acusatorio adversarial, en el que cada una de las partes intervinientes tiene roles definidos y previamente establecidos, correspondiendo al funcionariado judicial, estrictamente, el juzgamiento de las probanzas de las partes.

En ese sentido, la investigación y la correspondiente acusación es una función constitucionalmente asignada a la Fiscalía General de la República; le corresponde, además, garantizar el acceso a la justicia y atención de la víctima, disponiendo facilidades para la toma del testimonio de personas en situación de vulnerabilidad que tengan la calidad de víctimas o testigos del delito, en un ambiente no hostil, para reducir la victimización secundaria.

En ese escenario, principios fundamentales del sistema acusatorio como la confrontación y contradicción se ilustran a lo largo del proceso; así como, las diligencias iniciales de investigación, la fase intermedia y la fase del juicio. De igual forma, la oralidad, en concordancia con los principios anteriormente dichos, y los presupuestos del debido proceso, permiten el examen del material probatorio con inmediación judicial y la posibilidad de las partes técnicas y materiales de poder controvertirlas.

En ese proceso de examen probatorio, entran en juego intereses fundamentales de la persona procesada, así como también de las demás intervinientes: víctimas-testigos y testigos, que además se encuentran en una situación de vulnerabilidad que obedece a factores como la edad, el género y el impacto del delito cometido. Así, el escenario de dicho examen obliga a que los sistemas de administración de justicia respondan a esas necesidades, es decir, a las condiciones específicas de todas las personas involucradas, pero con especial énfasis en grupos de atención prioritaria o en situación de vulnerabilidad histórica: niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Lo anterior se concreta en condiciones que permitan garantizar los principios de inmediación y contradicción aludidos, así como también principios de acceso a la justicia y dignidad de las víctimas-testigos y testigos. Una de estas concreciones es la utilización de la Cámara Gesell, mecanismo que si bien es cierto no es único, facilita la toma del testimonio.

En este contexto, la FGR ha invertido en la adecuación de este servicio amigable para que las personas en situación de vulnerabilidad puedan realizar su declaración en un ambiente adecuado y no revictimizante. En el año 2016, en conjunto con la Corte Suprema de Justicia y con el apoyo de UNICEF, se actualizó la Guía para el uso de la Cámara Gesell en la toma del anticipo de prueba testimonial de niñas, niños y adolescentes y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad, para

adecuarla a las reformas que en ese periodo se realizaron en materia de protección de la niñez y adolescencia víctimas o testigos de delito. A partir de ello, la FGR ha realizado esfuerzos para fortalecer la formación del personal fiscal en la aplicación de la Cámara Gesell en procesos penales.

En cuanto a las solicitudes realizadas por la FGR para la aplicación de este mecanismo, según datos consolidados proporcionados por las oficinas fiscales de San Miguel, Usulután, Cojutepeque, Ilobasco, Sonsonate y Santa Ana, en el periodo 2018-2019, se presentaron 516 solicitudes a jueces y juezas para la aplicación de la Cámara Gesell, de las cuales 476 fueron autorizadas y 40, denegadas. Además, se interpusieron 25 recursos de apelación, de los cuales en 20 casos se revocó la resolución que denegaba el anticipo y en cinco se confirmó la resolución.

ASPECTO - PERIODO 2018-2019	RESULTADO
Solicitudes de anticipo de prueba en Cámara Gesell	516
Resoluciones en las que procede y se ha otorgado el anticipo de prueba en Cámara Gesell	476
Resoluciones en las que se ha denegado el anticipo de prueba en Cámara Gesell	40
Recursos interpuestos en contra de la denegatoria y se revoca resolución, autorizando el anticipo de prueba en Cámara Gesell	20
Resoluciones en las que se ha denegado el anticipo de prueba en Cámara Gesell	5

A partir de lo anterior, las solicitudes presentadas en sede judicial cuentan con una autorización del 92.4 % y una denegatoria del 7.6 %. Si bien la Cámara Gesell es una herramienta utilizada para recibir las declaraciones a personas en situación de vulnerabilidad, existen resoluciones judiciales que la deniegan. Por ello, es pertinente revisar los criterios judiciales para su autorización o denegatoria, a efecto de determinar la existencia de obstáculos de fondo y forma para su aplicación eficaz y de calidad.

II

MARCO CONCEPTUAL Y NORMATIVO



2.1 MARCO CONCEPTUAL

A efectos de alcanzar una comprensión en cuanto al establecimiento de criterios jurisprudenciales con un carácter holístico, se establece el marco conceptual¹ siguiente:

2.1.1 Condición de vulnerabilidad

“Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.²

2.1.2 Enfoque de derechos humanos

“El enfoque basado en los derechos humanos es un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos ...”.³

-
1. Para efectos de congruencia se utilizan algunas definiciones tomadas del glosario establecido en la actualización de la Guía para el uso de la Cámara Gesell en la toma del anticipo de prueba testimonial de niñas, niños, adolescentes en condición de vulnerabilidad de julio del 2016, realizada con el apoyo de UNICEF El Salvador, en el marco del proyecto “Protección de niños, niñas y adolescentes contra la violencia, abuso y explotación sexual en línea”, apoyado por el Reino Unido y por organismos como el Sistema Universal e Interamericano de protección de los derechos humanos y de expertos en las temáticas analizadas.
 2. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, sección 2ª 1(3), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4-6 de marzo de 2008.
 3. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Naciones Unidas. (2006). *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación del desarrollo*, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>, último acceso: 28 de diciembre de 2019.
Asimismo, el enfoque de derechos humanos insta a los Estados a adoptar como marco referencial de su actuación los principios y las normas que reconocen los derechos fundamentales plasmados tanto en instrumentos internacionales, como en las Constituciones y normas nacionales. Esos principios y normas funcionan como lineamientos o pautas para la intervención de los Estados en los procesos de identificación y definición de problemas, y en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas. Dicho enfoque se sustenta en dos pilares fundamentales: el Estado como garante de los derechos y sujeto responsable de su promoción, defensa y protección; y las personas y grupos sociales como sujetos titulares de derechos con la capacidad y el derecho de reclamar y participar. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. (2018). OEA. Página 20, párrafos 42-44.

2.1.3 Enfoque de género

“La perspectiva de género es una categoría de análisis que sostiene que las diferencias entre hombres y mujeres se explican a partir de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para determinar la vida de hombres...”⁴

2.1.4 Principio de igualdad y no discriminación

“La igualdad y la no discriminación son principios básicos de las normas internacionales de derechos humanos. Toda persona, sin distinción, tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos, entre ellos la orientación sexual y la identidad de género”.⁵

Respecto de las niñas, niños y adolescentes, el Comité de los Derechos del Niño recalca que “los Estados deben combatir la discriminación contra los grupos de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad y esforzarse activamente en garantizarles el ejercicio de su derecho a la protección, en condiciones de igualdad con sus demás pares”.⁶

“El derecho a la no discriminación no es una obligación pasiva que prohíba todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todos las

-
4. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH) (2015). *Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSg_alta.pdf, último acceso: 28 de diciembre de 2019. Por su parte, la CIDH enfatiza que el enfoque de género debe servir de guía al momento de formular, implementar y evaluar políticas públicas; se trata, entonces, de incluir en el análisis los siguientes tres elementos: (i) el impacto diferencial que tienen o pueden tener las medidas que se adoptan para hombres y para mujeres; (ii) la opinión, experiencia y preocupaciones de las mujeres y de los hombres en los distintos momentos del ciclo de la política; (iii) el beneficio que la medida adoptada trae en términos de disminuir la brecha de desigualdad entre hombres y mujeres. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. (2018) OEA. Página 32, párrafo 95.
 5. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Ficha de datos Igualdad y No Discriminación, Libres & Iguales*, <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Equality-and-Discrimination-Esp.pdf>, último acceso: 28 de diciembre de 2019.
 6. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. (2011). ONU. Página 25, párrafo 60.

niñas, niños y adolescentes la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados en la Convención. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad real”.⁷

“Los Estados deben velar por que la totalidad de los derechos de todos los adolescentes de ambos sexos reciban el mismo respeto y la misma protección, y porque se introduzcan medidas amplias y adecuadas de acción afirmativa para reducir o eliminar las condiciones que generen discriminación directa o indirecta contra cualquier grupo de adolescentes por cualquier motivo”.⁸

2.1.5 Enfoque de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes

El Comité de los Derechos del Niño⁹ ha sostenido que las niñas, niños y adolescentes son personas titulares de derechos, por lo que deben respetarse, protegerse y hacerse efectivos todos los derechos consagrados en la Convención (y en sus protocolos facultativos).

Señala que los operadores administrativos y judiciales deben alejarse de los enfoques de la protección de niñez y adolescencia que los perciben y tratan como “objetos”, considerándolos como beneficiarios de la benevolencia de los adultos y no como personas titulares de derechos, entre ellos el derecho inalienable a la protección.

Un enfoque basado en los derechos del niño, niña y adolescente da mayor efectividad a los derechos que la Convención reconoce, reforzando la capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos y la capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación, la consideración del interés superior, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el respeto de las opiniones de las niñas, niños y adolescentes.

El enfoque incluye la consulta y cooperación con ellas y ellos, teniendo en cuenta la edad y la evolución de las facultades.

7. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. (2013). ONU. Página 11, párrafo 41.

8. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 20 “Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”. (2016). ONU. Página 7, párrafo 21.

9. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”. (2011). ONU. Páginas 24, 25 y 28, párrafos 59 y 72 literal a).

2.1.6 Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

El Comité de los Derechos del Niño ha establecido que el interés superior del niño es un concepto triple: “a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general [...] b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales [...]”.¹⁰

Los elementos que deben tomarse en cuenta para la evaluación del interés superior son los siguientes: a) La opinión de la niña, niño y adolescente. b) La identidad de la niña, niño y adolescente. c) Cuidado, protección y seguridad de la niña, niño y adolescente. d) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones. e) Situación de vulnerabilidad. f) El derecho a la salud. g) El derecho a la educación. El Comité señala que la evaluación básica del interés superior es una valoración general de todos los elementos que guarden relación con ese interés, en la que la importancia de cada elemento se pondera en función de los otros. Agrega que no todos los elementos serán pertinentes en todos los casos, y los diversos elementos pueden utilizarse de diferentes maneras en los distintos casos.¹¹

El contenido de cada elemento variará necesariamente de una niña, niño y adolescente a otro y de un caso a otro, dependiendo del tipo de decisión y las circunstancias concretas, al igual que la importancia de cada elemento en la evaluación general. La ponderación de los diferentes elementos debe tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos Facultativos, y el desarrollo evolutivo y holístico de la niña, niño y adolescente.

10. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. (2013). ONU. Página 4, párrafo 6.

11. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. (2013) ONU. Páginas 13 a 18, párrafos 52 a 80 y 82.

2.1.7 Derecho de opinión de las niñas, niños y adolescentes

El Comité de los Derechos del Niño refuerza que los Estados deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez.¹²

Los Estados deben invertir en iniciativas de formación y sensibilización, en particular para los profesionales que trabajan directa o indirectamente con las niñas, niños y adolescentes y los responsables de tomar decisiones.¹³

Las condiciones básicas para la observancia de los procesos para garantizar el derecho a ser escuchado son: a) Procesos transparentes e informativos. b) Voluntarios. c) Respetuosos. d) Pertinentes. e) Adaptados a las niñas, niños y adolescentes. f) Incluyentes. g) Apoyados en la formación. h) Seguros y atentos al riesgo. i) Responsables.¹⁴

2.1.8 Personas de diversidad sexual

2.1.8.1 Orientación sexual

“Es definida como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”.¹⁵

2.1.8.2 Identidad de género

“Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.¹⁶

12. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 12 “*El derecho del niño a ser escuchado*”. (2009). ONU. Página 11, párrafos 28 a 31.

13. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 20 “*Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*”. (2016) .ONU. Páginas 7 y 8, párrafos 23 y 25.

14. Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 12 “*El derecho del niño a ser escuchado*”. (2009). ONU. Páginas 31 a 33, párrafos 132 a 134.

15. Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*, (2006), pág. 6, nota al pie 1.

16. Principios de Yogyakarta. *Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género*, (2006), pág. 6, nota al pie 2.

2.1.8.3 La expresión de género

“Se refiere a la manifestación externa del género de una persona,¹⁷ es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género”.¹⁸

2.1.9 Víctima

“Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.¹⁹

2.1.10 Victimización

“La victimización es un concepto acuñado por la victimología, por medio del cual se patentiza el sufrimiento que el delito causa a la víctima en su sentido más general [...] los males que sufre una víctima verdadera -los cuales son irreductibles- se vinculan al funcionamiento de la estructura de todo el sistema penal; y en muchos casos puede presentarse el fenómeno que estos perjuicios son aún mayores que los derivados como consecuencia directa del hecho delictivo...”.²⁰

2.1.11 Victimización primaria

“[...] se ha entendido aquella que se deriva de haber padecido la víctima un delito [...] cuando el cometimiento del delito es ejecutado con violencia o resulta ser cometido por una persona conocida o estrechamente vinculada a la víctima, tal victimización suele ir acompañada de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser somáticos, psíquicos, económicos o de rechazo social”.²¹

17. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (2015). OEA: Edición PDF, página 32.

18. Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *Guía para Profesionales No. 4*, (2009). Ginebra. Págs. 132-133, en Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (2015). OEA: Edición PDF, página 32.

19. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, A.1, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

20. Sánchez Escobar, Carlos Ernesto y Martínez Osorio, Martín Alexander, *“La víctima y el acceso a la justicia en el ámbito penal juvenil”*. (2013). El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1ª. Edición, pp. 14.

21. Ibíd.

2.1.12 Victimización secundaria

“[...] se entiende el sufrimiento o daño que se causa a las víctimas, cuando éstas se interrelacionan con las diferentes agencias del sistema penal [...]. Por ello se afirma que la victimización secundaria se considera aún más negativa que la victimización primaria, porque el fenómeno de la revictimización lo provoca el propio sistema penal...”.²²

2.1.13 Victimización terciaria

“[...] la victimización terciaria es la estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima, es decir se concreta a partir del reconocimiento del rol de víctima de una persona que se ha visto perjudicada por un delito, por cierta parte de la comunidad, la cual por diferentes motivos ha podido identificar esa situación especial de quien padece como víctima de un hecho criminal”.²³

2.1.14 Derechos de las víctimas

“Los Derechos de las víctimas son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para garantizar el acceso a la justicia a la persona que tenga calidad de víctima de delito”.²⁴

2.1.15 Derecho de acceso a la justicia²⁵

“Es el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. Los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia”.²⁶

22. Ibíd.

23. Ibíd, pp. 15.

24. Escuela de la Fiscalía General de la República de El Salvador, *Guía para el uso de la Cámara Gesell en la toma de anticipo de prueba testimonial de niños, niñas, adolescentes y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad*, (julio de 2016), <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/pdf-files/guia-uso-camara-guessel.pdf>, último acceso: 28 de diciembre de 2019.

25. Se considera oportuno utilizar disposiciones del estándar de protección de derechos humanos para comprender el acceso a la justicia de una forma holística y pertinente al presente estudio.

26. Guía para el uso de la Cámara Gesell en la toma de anticipo de prueba testimonial de niños, niñas, adolescentes y otras poblaciones en condición de vulnerabilidad, Op. Cit.

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.²⁷

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social [...]. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley [...]. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”.²⁸

“[...] las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional...”.²⁹

2.1.16 Proceso penal

“[...] instrumento de realización del ius puniendi del Estado, de modo que el derecho de castigar por el cometimiento de un ilícito penal sólo puede llevarse a cabo a través del proceso penal...”.³⁰

2.1.17 Prueba testimonial

“[...] La palabra “testigo” tiene diversas acepciones respecto de su origen etimológico, por lo que para los efectos del presente ensayo se utilizará la que procede de los vocablos *testis* y *facere*, que significan atestiguar y hacer, respectivamente de ahí que “testimonio” resulta ser un

27. Declaración Universal de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A(III).

28. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos OEA. *Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32)*, (noviembre de 1969). San José, Costa Rica, 7-22, Arts. 1 y 25.

29. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Loc. Cit.

30. Sánchez Escobar, Carlos Ernesto, Martínez Osorio, Martín Alexander, Op. Cit., pp. 92.

sustantivo masculino que significa “dar fe de un hecho”, a través de una declaración. Por su parte, el testimonio se convierte en “...un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general [...] la prueba testimonial, que se convierte en un medio probatorio anterior y precedente, que en palabras del tratadista Carlos Climent Durán, “después se hacen realidad en el juicio oral a virtud del principio de contradicción que obliga a que en esa vista oral, y ante los jueces, las partes puedan defender las suyas y refutar las adversas...”.³¹

2.1.18 Presupuestos del anticipo de prueba testimonial

“Los requisitos para la validez de la prueba anticipada testimonial que son la irrepetibilidad del acto en la vista pública, en el que habrá de considerarse el “obstáculo difícil de superar” debido a circunstancias excepcionales propias del testigo (grave enfermedad) o extrínsecas como el riesgo o peligro en que se encuentre el testigo, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a hechos de violencia o amenaza contra su vida o integridad personal; igualmente se pueden considerar riesgos intrínsecos el hecho que el testigo no tenga residencia fija en el país o aun teniéndola esté pronto a abandonarlo; y en los casos de rebeldía o incapacidad sobreviniente. Una circunstancia especial para la práctica de la prueba anticipada testimonial es que el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica...”.³²

2.1.19 Cámara Gesell

“[...] La Cámara Gesell es un ambiente de dos habitaciones divididas por un espejo unidireccional, adaptado para entrevistar niños, niñas y adolescentes que fueron víctimas de violencia u otro delito penal. Se puede utilizar de cinco formas: 1) entrevistas psicológicas, 2) pericias psicológicas, 3) anticipos de pruebas, 4) reconocimientos de personas y 5) audiencias del juicio oral. La Cámara es una herramienta de trabajo importante ya que el psicólogo especializado cuenta con un ambiente especial para la toma de declaraciones en beneficio de la víctima con un solo relato que es grabado en audio y video...”.³³

31. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Código procesal penal comentado, volumen I, art. 1 al art. 259, San Salvador, 2018. Disponible en: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/leyes-nuevas/codigo-procesal-penal-comentado-CNJ-v1.pdf>

32. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Código procesal penal comentado, volumen 2, art. 260 al art. 506, San Salvador, 2018. Disponible en: <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/leyes-nuevas/codigo-procesal-penal-comentado-v2.pdf>

33. UNICEF BOLIVIA, La Fiscalía General del Estado y UNICEF inauguran en Trinidad la Cámara Gesell más moderna del país (4 de mayo de 2017), https://www.unicef.org/bolivia/media_36099.html, último acceso: 28 de diciembre de 2019.

2.2 MARCO NORMATIVO

2.2.1 Normativa nacional

Se presentan los aspectos regulados vinculados con el uso de la Cámara Gesell en el proceso penal ordinario y especializado, detallando la disposición normativa que las fundamenta.

Anticipos de prueba testimonial dentro del proceso penal ordinario, penal juvenil y jurisdicción especializada para una vida libre de violencia y discriminación para las mujeres.

- Código Procesal Penal, artículos 213 y 305.
- Ley Penal Juvenil, artículo 79.
- Ley Especial Integral para una Vida de Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres (LEIV), artículo 57 literal m).

Espacios y ambientes no formales, ni hostiles, utilización de mecanismos y herramientas tecnológicas que facilitan la toma de testimonios.

- Código Procesal Penal, artículos 106 n°10) literal e), f) y 231 literal b).
- Ley Especial Contra la Trata de Personas, artículos 29 literales d) y f) y 30 literal c).
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), artículo 51 literal d).

Reconocimiento de situación de vulnerabilidad como categoría jurídica.

- Código Procesal Penal, artículo 106 n°10 literal b).
- Ley Especial Contra la Trata de Personas, artículo 30 literal a).

Acreditación fáctica de situación de vulnerabilidad, edad de la víctima, sexo, género, gravedad y complejidad del hecho delictivo, recomendación profesional (evaluación médica, psicológica y/o psiquiátrica).

- Código Procesal Penal, artículo 213 literal b).
- LEIV, artículo 57.

Acompañamiento y asistencia profesional al momento de rendir el testimonio.

- Código Procesal Penal, artículos 106 n°10) literal c) y n°12).
- LEIV, artículo 57 literales c), f), g), h), i) y n).
- Ley Penal Juvenil, artículo 90 inciso final.
- Ley Especial contra la Trata de Personas, artículos 29 literal d) y 30 literal d).

2.2.2 Normativa específica, estándar de derechos humanos

Se presentan los estándares de derechos humanos vinculados con las personas en situación de vulnerabilidad a quienes se aplica el uso de la Cámara Gesell en el proceso penal ordinario y especializado, detallando la disposición normativa/*corpus iuris*³⁴ especializado que las fundamenta.

2.2.2.1 Niñez y adolescencia

Situación de vulnerabilidad de la niñez y adolescencia

- Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, artículo 8, N° 1, literal a).
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Capítulo I: PRELIMINAR. Sección segunda, numerales 1, 2, 3, 5 y 8.
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos 2005/20, preámbulo (véanse párrafos 6 y 7).
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” (2011). Párrafo 72, literal g).

Principio de igualdad y no discriminación

- Constitución de la República de El Salvador, artículo 3 inciso 1°.
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2.
- LEPINA, artículo 11.
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, Directriz III. Principios, literal b).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, preámbulo, párrafo 1, artículo 2.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1.

34. La Corte IDH y la CIDH, han señalado que el concepto de *corpus iuris* (cuerpo jurídico) del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones), así como por las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales (observaciones, recomendaciones e informes temáticos). En ese sentido, el *corpus iuris* implica el reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas e instrumentos fundamentales que se encuentran vinculados con el fin de garantizar los derechos humanos de las niñas, niños, adolescentes y otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Vid. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 (1 de octubre de 1999), párrafo 115.

Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3 inc. 1°.
- LEPINA, artículo 12.
- Código Procesal Penal: 106 n°10° literal a).
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos: Directriz III. Principios, literal c).
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 14, “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial” (2013).
- Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Trato digno y comprensivo, acceso a la justicia, debido proceso y derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

- Código Procesal Penal, artículos 106 n°10) y 213.
- LEPINA, artículos 16, 51 literal d) y 52.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10.
- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos: Directrices V y X.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1, 2, 19 y 25.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo VII.
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3, numerales 1 y 2.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, artículo 9, numerales 3 y 4.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, artículos 4, 5 y 6.

Garantía de audiencia

- Constitución de la República de El Salvador, artículo 11.
- LEPINA, artículos 12 inciso cuatro literal b) 51, 52 y 94.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 12 “El derecho del niño a ser escuchado”. 2009.
- Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2.2.2 Mujeres

Situación de vulnerabilidad de mujeres

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Capítulo I: PRELIMINAR. Sección segunda, numerales 1, 6 y 8.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, artículo 9.

Principio de igualdad y no discriminación

- Constitución de la República de El Salvador, artículo 3 inc. 1°.
- Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres (LIE), artículo 4, numerales 1 y 5.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, artículo 4, literal f); artículo 6, literal a).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), artículos 1 y 2, literal c).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24.
- Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 3.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: preámbulo, párrafo 1, artículo II.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19. 2017. Recomendación general número 19 sobre la violencia contra la mujer. 1992. Recomendación general número 28 relativa al artículo 2 de la CEDAW. 2010. Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 2015.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. Anexo 1. Estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. 2019.

Trato digno y comprensivo, acceso a la justicia, debido proceso y derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

- LEIV, artículo 57.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, artículo 7 literales b) y f).

- CEDAW, artículo 2 literal c).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1, 2, 19 y 25.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 10.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo VII.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, artículos 4, 5 y 6.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 26.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general número 19. 2017. Recomendación general número 19. La violencia contra la mujer. 1992. Recomendación general número 28 relativa al artículo 2 de la CEDAW. 2010. Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 2015
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe. Anexo 1. Estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. 2019.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. 2017.

2.2.2.3 Personas LGTBIQ³⁵

Principio de igualdad y no discriminación

- Constitución de la República de El Salvador, artículo 3 inc. 1°.
- Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículo 3.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 24.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 3.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: preámbulo, párrafo 1, artículo II.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 1.

35. Personas Lesbianas, Gay, Transexuales o Transgéneros, Bisexuales, Intersexuales y Queer.

Trato digno y comprensivo, acceso a la justicia, debido proceso y derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia

- LEPINA, artículo 51.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1, 2, 19 y 25.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículos 2, 14 y 26.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10.
- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, artículos 4, 5 y 6.
- Opinión consultiva OC-24/2017, de 24 de noviembre de 2017, Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 151, 152 y -155.
- Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informes temáticos “Reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas”. 2018. “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”. 2015.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general número 20, “Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”. 2016. Párrafos 33 y 34.

“La Cámara Gesell es un mecanismo para recibir, en ambiente no hostil, el testimonio de una persona perteneciente a un grupo en condición de vulnerabilidad, quien es asistida por una persona profesional de la conducta.”

III CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

CONTENIDOS EN RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS
Y SENTENCIAS JUDICIALES ANALIZADAS
CORRESPONDIENTES AL PERIODO 2018-2019³⁶



36. Los criterios jurisprudenciales que se presentan en este apartado son transcripciones literales de los pasajes de las resoluciones interlocutorias y sentencias judiciales analizadas. Se ha incorporado al final de cada pasaje el adverbio latino (sic) para establecer que las palabras o frases empleadas en ellos son exactamente las escritas por las juezas y jueces.

3.1 CÁMARA GESELL

“2. La Cámara Gesell surge como respuesta al reconocimiento de los derechos de niñas, niños, adolescentes y personas vulnerables, a fin de contar con un mecanismo idóneo para que éstos brinden su testimonio en ambientes no formales ni hostiles y es realizado por personal idóneo, evitando así su revictimización (sic).

Además, el testimonio rendido en Cámara Gesell se toma como anticipo de prueba, haciendo efectivo el acceso a la justicia. Así, una vez obtenido el testimonio de las niñas, niños, adolescentes y personas vulnerables rendido y grabado en Cámara Gesell, bajo las reglas de un anticipo de prueba dicha declaración es incorporada al juicio como elemento de prueba mediante su proyección en la vista pública (...) (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, resolución U-6-2019-1-1, de fecha 12 de febrero de 2019.



“(…) Como se sabe la Cámara Gesell es un mecanismo para recibir el testimonio a persona de una población vulnerable, en este caso se trata de persona con avanzada edad y que además existe un grado de parentesco en primer grado de consanguinidad, por lo cual reviste de mayor importancia y necesidad recibir el testimonio a las personas que tiene calidad de víctimas en sobre todo en aquellos casos cometidos en contra de su integridad sexual. Con dicho método se cumple entonces, la garantía de no ser interrogados en ambientes hostiles no tan formales, además de ser asistidos o asistidas por un profesional de la conducta que ayude a recibir su declaración y a que entienda de una mejor manera las preguntas que se le hagan (sic)”.

Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque, resolución 41-2019, de fecha 27 de junio de 2019.



“Y tomando en consideración lo expresado por la Honorable Cámara Segunda de lo penal de la Primera Sección del Centro al respecto se cita el criterio jurisprudencial siguiente: “(Sentencia 222-2016 del día 19/8/2016, de las 09:36 SALA DE LO PENAL)...” el cual establece que:

“El sistema de “Cámara Gesell” es una forma importante con la que se reduce en el mínimo posible el sufrimiento de las víctimas, especialmente los infantes y adolescentes como sujetos vulnerables ante la ejecución de un hecho criminal; la misma comporta la adecuación de las condiciones idóneas para que las víctimas de un delito puedan ser escuchadas bajo la asistencia de profesionales en las ramas de psicología y psiquiatría, asegurando así la producción de su testimonio en juicio sin revictimizarla (...) (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Delgado, resolución 164-2-2019, de fecha 6 de noviembre de 2019.



“(...) b) Debe señalarse que dicha representación requirió que los tres testimonios fuesen recibidos en Cámara Gessel. Al respecto se debe analizar dicha herramienta como instrumento procesal de protección a víctimas y testigos en la declaración que surge en la tramitación del proceso penal (sic).

Y es que la esencia de la declaración en cámara Gesell tiene como base constitucional lo establecido en el artículo 35 CN, que dice: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia (sic)”.

De ahí se justifica que se garantice la facilidad de rendición del testimonio de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de delito, en un ambiente distinto a los que tradicionalmente se utiliza en el juicio, sin la formalidad requerida en un juicio con personas adultas y realizado por el personal idóneo, para luego ser reproducido durante la vista pública, garantizando la no confrontación con la persona imputada, el no ser repreguntada y que su testimonio se tome incluso como anticipo de prueba, para evitar la victimización secundaria (sic).

Ahora bien, la protección constitucional a la que se ha hecho referencia tiene como objetivo garantizar el buen desarrollo, tanto físico, como mental y moral, de grupos que, históricamente se consideran como vulnerables, por el hecho de contar con ciertas características que los hacen susceptibles de sufrir conductas ante las que no se puede reaccionar. La protección aludida, aplica para niñas, niños y adolescentes, es decir, personas menores de dieciocho años (sic).

Sin embargo, el uso de la Cámara Gesell, no responde exclusivamente a la protección antes enunciada, el mismo, en términos generales, es utilizado especialmente en mecanismos de interrogatorio, a efecto de que estos se desarrollen sin presiones, por lo que, también puede aplicarse a personas mayores de edad, es decir a cualquier persona en condición de vulnerabilidad, ya sea por condiciones de salud, psicológicas e incluso por pertenecer al estamento de la tercera

edad, en aras de proteger su integridad física y moral o evitar la prolongación del daño ocasionado por algún delito en el que se hayan visto afectadas las esferas antes mencionadas (sic).

Es de resaltar que el uso de cámara Gesell pretende la protección jurisdiccional de todas aquellas personas que han sido víctimas o testigos de un delito, pero que necesitan una salvaguarda diferente para evitar su revictimización o en el caso de los testigos que puedan dar su versión en condiciones menos agresivas (sic).

En caso de los niños, niñas y adolescentes, dicha disposición jurisdiccional se ve reflejada en lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (...) Dicha disposición establece la facilidad de rendición de testimonio de niñas, niños y adolescentes, como una manifestación del derecho de acceso a la justicia, tomando en cuenta siempre que dicha protección se busca en razón de la condición de vulnerabilidad de dichas personas. De ahí que debe atenderse que se considerarán en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especial dificultad para ejercer con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico; la concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico (sic).

En dichos términos se describe en las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, del año dos mil ocho (sic).

Con todo ello, es necesario advertir que la herramienta de la cámara Gesell puede y debe ser utilizada en todo tipo de proceso, sea judicial o administrativo, pues el mismo busca garantizar un ambiente no hostil para la protección reforzada de las niñas, niños, adolescentes o cualquier otra persona en condición de vulnerabilidad -aunque no sean menores de edad-, en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, guardando su característica de pronta y cumplida, pero guardando que, en estos casos, no sea hostil (sic)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.



“Aunado a todo ello, resulta pertinente mencionar que la herramienta de la cámara Gesell, cuenta con respaldo internacional en instrumentos internacionales, como son el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía y Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (sic)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.

3.2 MECANISMO A UTILIZAR COMO PRUEBA ANTICIPADA O EN VISTA PÚBLICA

“vi. Por lo demás indicado en el escrito fiscal, es de tener en cuenta que los Arts. 51 Lit. d) L.E.I.V.L.V.M. y 106 N° 10), Lit. e) C.Pr.Pn., en concordancia al Art. 16-A C.Pr.Pn., en ningún momento establecen la obligación de recibir la declaración anticipada de una persona menor de 18 años o de cualquier edad, basada simplemente en su género, sino que únicamente se refieren a que se les brinde facilidades para la rendición de sus testimonios, lo que se le da cumplimiento mediante la utilización de la “Cámara Gesell”, en el momento que corresponda, es decir, al realizarse un anticipo de prueba o en la realización de la vista pública, ya que dicho recurso, constituye un ambiente no formal ni hostil, así como permite la grabación de un testimonio cuando se realiza de forma anticipada para facilitar su reproducción en una eventual vista pública; a lo que se agrega que también mediante la utilización de dicho medio, se garantiza el derecho que tiene la víctima a que no sea revictimizada, ya que se evita a no confrontar directamente a las víctimas con los imputados, porque ya sea declarando anticipadamente la víctima o en una eventual vista pública, la víctima tiene que rendir su respectiva declaración en el proceso, de allí que no por brindarla anticipadamente se esté evitando en sí una revictimización, ni la Cámara Gesell es exclusiva del anticipo de prueba en la fase de instrucción formal (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 38-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019.



“(…) la revictimización se evita al recibírsele su declaración en un ambiente no formal ni hostil, evitando con ello la confrontación con su agresor. Y estos requisitos los cumple la Cámara Gesell que es de uso en la fase de juicio precisamente para esos efectos (...) (sic)”.

Juzgado Sexto de Instrucción de San Salvador, resolución 83-2019, de fecha 21 de octubre de 2019.

3.3 CONSIDERACIÓN DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO PERSONAS SUJETAS DE DERECHOS

“Conforme a lo anterior la Suscrita considera que la LEPINA supone un cambio trascendental en la consideración jurídica de las niñas, niños y adolescentes, pues de ser objeto de protección, se convierten en sujetos plenos de derechos. La filosofía que inspira la LEPINA se sustenta además en principios fundamentales como el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, la corresponsabilidad, la prioridad absoluta, el ejercicio progresivo de las facultades, la igualdad, la no discriminación y la equidad, por lo que los funcionarios públicos estamos en la obligación de velar por la protección de las niñas, niños y adolescentes, así como reconocer la progresión de sus Derechos, y sobre todo observar que en el sistema judicial se cumpla con el debido proceso a efecto de no vulnerar lo ya mencionado (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Quezaltepeque, resolución 66-2019, de fecha 11 de noviembre de 2019.

3.4 DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

“(...) Asimismo, el Art. 144 del Código Procesal Penal (C.Pr.Pn.), exige la motivación de las resoluciones judiciales, donde debe expresarse con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, esgrimiendo las premisas que dan pie a la justificación de la misma; en esa misma línea, encontramos que la Sala de lo Constitucional nos ha expresado sobre el deber de motivación de la administración de justicia, al manifestar: “El deber de motivación tiene por objeto que los sujetos procesales tengan conocimiento de las resoluciones de los Jueces y de los motivos que la impulsan, la que permite, no sólo defenderse de ellas sino otorgar la seguridad jurídica a las personas afectadas con la decisión judicial que no se les ha de privar de sus derechos de manera arbitraria o ilegal...” (Sentencia de Habeas Corpus, del 22/12/2003, con referencia 74-2003) (sic)”.

Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de Santa Ana, resolución 74-2018, de fecha 21 de agosto de 2018.

3.5 DEBIDA DILIGENCIA

“(...) además, de ello el delito atribuido al procesado es calificado como grave, por lo que puede generar que el procesado al encontrarse en libertad gozando de medidas sustitutivas a la detención provisional, pueda buscar la forma en que la víctima desista de la decisión de declarar en una eventual vista pública (sic).

(...) Otra circunstancia a tomar en cuenta, es su estado emocional para declarar en una eventual vista pública, como el hecho de haber enfrentado una situación de violencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 57 literal m) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las mujeres (LEIV), por lo que se le debe dar las condiciones especiales de protección a la hora de tomar su testimonio (sic).

Y considerándose que en los casos de violencia sexual, es de importancia actuar con la debida diligencia para obtener la declaración de la víctima, pues se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, y a fin de evitar la frustración del proceso investigado, la revictimización de la misma, y garantizar la incorporación de la declaración de la víctima mediante su lectura en una eventual vista pública, de conformidad a lo establecido en el artículo 372 N° 2 del Código Procesal Penal (sic)”.

Juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador, resolución 122-2019, de fecha 18 de noviembre de 2019.



“(…) Que el Art. 305 del Código Procesal Penal establece las situaciones que pueden dar lugar al anticipo de prueba testimonial, señalando algunos supuestos concretos de obstáculos difíciles de superar que puede provocar que la declaración del testigo no puede producirse en el juicio y efectuarse a través de una declaración anticipada; así como también el art. 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres establece “A las mujeres que enfrenten hechos de violencia se les garantizara (...) m) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado; así como, a utilizar la figura del anticipo de prueba”; que de lo anterior, se advierte que en aquellos casos en que las mujeres enfrente hechos de violencia se puede tomar su declaración anticipada, debe decirse que no todo hecho de violencia en una mujer implicará efectuar tal anticipo, sino en casos especiales, tal como sucede en el caso de vista, dado que de las circunstancias de cómo sucedieron los hechos acusados y el hecho de que el padre de las víctimas sea su agresor, aunque la Jueza A quo haya expresado que pueden adecuarse las instalaciones de la sala de audiencias para no exponer a las víctimas y consecuentemente su revictimizarlas, para esta Cámara no es un argumento válido para exponer a ***** y a ***** a su victimario, pues puede incidir al momento de que éstas rindan su declaración; aunado a ello, no debe perderse de vista lo que consta en la evaluación psicológica practicada por el Licenciado ***** quien sugirió que su declaración debía recibirse en la modalidad de cámara “Gesell”; finalmente debe decirse que otra razón para no ser atendible la negativa de la Jueza sentenciadora, es porque no ejecutar el acto procesal en cuestión en la forma solicitada por la representación fiscal y que ya lo había autorizado la Jueza A quo, va en detrimento de los intereses de las víctimas, pues la imputación de los hechos delictivos atribuidos al imputado ***** gira en torno a lo que

a lo largo del proceso han manifestado las víctimas y ello vuelve importante la situación de que se reciba de forma anticipada su declaración, sin perderse de vista que con ello, por un lado, se garantiza que en el proceso consten todas aquellas diligencias necesarias para la averiguación de la verdad real de los hechos acusados; y por otro, se garantizan los derechos y prerrogativas de los que goza el sujeto que tiene calidad de imputado, especialmente el derecho a la defensa técnica del que goza el mismo; por ello, deberá accederse a lo solicitado por el ente fiscal, en el sentido de revocarse el auto objeto de alza y ordenársele a la Jueza de la causa reciba la declaración de las víctimas como anticipo de prueba bajo la modalidad de cámara “Gesell” (sic).

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 233-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.

3.6 DICTAMEN PSICOLÓGICO O PSIQUIÁTRICO COMO REQUISITO DE SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

“v. Primero, es de advertir que la víctima tiene doce años de edad, por lo que no resultaría atendible dicha circunstancia, conforme al Art. 305 N° 5) C.Pr.Pn.; asimismo cuando procede dicha causal, también se requiere el previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe la condición física y psicológica de la víctima, del cual no se hace mención o relación sobre el mismo en la petición fiscal, que en todo caso, en el sub judice es irrelevante, porque la edad de la víctima no se encuentra dentro del parámetro requerido por la ley (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 38-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019.



“Que el Art. 305 del Código Procesal Penal establece las situaciones que pueden dar lugar al anticipo de prueba testimonial, señalando algunos supuestos concretos de obstáculos difícil de superar que puede provocar que la declaración del testigo no puede producirse en el juicio, entre ellos, el numeral 5 de la referida disposición legal, que dice expresamente: “Cuando el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica (...) (sic)”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 232-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



“(…) I) El Art. 305 de nuestro Código Procesal Penal, regula lo relativo a los anticipos de prueba testimonial y en el inciso primero de dicha disposición se prevé la recepción de una declaración cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública; dicho obstáculo puede ser generado entre otras cosas cuando el testigo sea menor de doce años de edad, previo dictamen psicológico, que evalúe su condición física y psicológica. En el caso que nos ocupa se acredita con la Certificación de Partida de Nacimiento que la niña víctima nació el día veinte de junio de dos mil cuatro, por lo que tiene trece años de edad, además se cuenta con el informe de Evaluación Psicológica practicado a la víctima, mediante el cual concluye la perito forense realizar una Evaluación a través de la Cámara Gessel, por parte de un profesional con experiencia en el manejo de la misma, ya que sería la forma adecuada por las características particulares de la menor, edad cronológica baja, poco desarrollo en su lenguaje e inmadurez emocional, entre otros aspectos; logrando así un ambiente de atención acorde a su desarrollo actual, lo cual también servirá para evitar la victimización en ella. De lo anterior se establece que se cumplen con los requisitos necesarios para tener por justificada la declaración en calidad de anticipo de prueba de la menor en mención (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de San Miguel, resolución 29-2018, de fecha 17 de mayo de 2018.



“Es necesario aclarar que, al hacer referencia el legislador en el art. 30 Nro. 5 pr. pn. a los doce años de edad, no se trata de una limitación para otorgar la declaración como anticipo de prueba, sino que, en el caso que el anticipo sea para que un menor de doce años declare, será necesario que conste previo dictamen psicológico o psiquiátrico, únicamente para evaluar su capacidad para rendir testimonio, pero no como condicionante para rendir su declaración (sic)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.

3.7 FUNDAMENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA

“(…) No cumplió la representante fiscal para poder atender su recurso, demostrar alguno de los requisitos que exige el Art. 305 CPP para que proceda el Anticipo de Prueba, pues si bien hizo

relación en su recurso a las circunstancias previstas en el número 5) del Art. 305 CPP en relación a disposiciones de la Guía para el Uso de la Cámara Gesell, sin embargo no fundamentó concretamente la necesidad de anticipar el testimonio del menor víctima, sino que únicamente señaló genéricamente la protección a la niñez y adolescencia que disponen los instrumentos internacionales y la ley interna, pero no sustentó por qué razón puntual era indispensable el adelanto de ese testimonio (...)(sic).

(...) No adujo ni fundamentó peligro de ser sometida la víctima y su familia a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal como lo enuncia el número 2) de la disposición en cita. Enunció en el recurso la circunstancia de que la víctima era menor de doce años, no obstante, no determinó las circunstancias de que se vuelva necesario el Anticipo de Prueba sobre la base de lo dictaminado en el análisis psicológico de la Licenciada *****, pues incluso se estableció, según lo relaciona el juez, que el menor víctima puede brindar su testimonio en cualquier medio que se solicite, aunque su preferencia es que fuese mediante Cámara Gesell, lo cual indica que no exclusivamente por este medio puede rendir testimonio el menor ofendido (...)(sic)".

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 95-2019, de fecha 27 de marzo de 2019.



"i. La petición fiscal tiene asidero legal en el Art. 305 C.Pr.Pn., y Art. 57 Lit. e), m) y n) en relación al Art. 9 Lit. c) y d) ambos Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, ya que la primera disposición faculta a las partes a solicitar en cualquier momento del proceso el anticipo de prueba testimonial, y la segunda norma jurídica establece la utilización de la figura del anticipo de prueba; pero como ya se ha venido sosteniendo en proveídos, que dichas disposiciones por ningún motivo constituye por sí la fundamentación de la pretensión y facultan a las partes a omitir la respectiva fundamentación de sus peticiones, para que obligue automáticamente a los Juzgadores a realizar cualquier declaración anticipada propuesta, es decir, no debe obviarse que la autorización judicial sobre un acto de prueba en particular, depende de su pertinencia, en el caso del anticipo de prueba el inciso 3 de la primera disposición legal, señala que si el Juez considera que es ejecutable lo realizará, partiendo para ello de la documentación idónea o hechos con los que se acredite la situación concreta bajo la cual se base la petición de anticipo de prueba testimonial, así como haciendo la debida fundamentación de la petición por la parte técnica solicitante, en el caso del Ministerio Fiscal, como se lo ordena el Art. 74 Inc. 3 C.Pr.Pn.; y la defensa técnica conforme a los Arts. 3 Cn., 12 y 81 Inc. 1 C.Pr.Pn., por encontrarse ambas partes técnicas en igualdad de condiciones, conforme a los Arts. 10, 20, 312 y 321 C.Pr.C.M., considerando que el ordenamiento jurídico salvadoreño debe verse y aplicarse como unidad jurídica (sic).

ii. De estimarse por el legislador, que el Juez debe ordenar y realizar todo acto propuesto por cualquiera de las partes que intervienen en el proceso penal, incluyendo el imputado, no se hubiera otorgado al Juez la facultad de examinar su procedencia y conforme a ello acceder o denegar, ya sea actos urgentes de comprobación, anticipos de prueba o cualquier otra diligencia de investigación; y hasta la fecha, no se tiene una sentencia emanada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que haya declarado inconstitucional la facultad otorgada al Juez en los Arts. 177, 305 y 308 del C.Pr.Pn. ni se han reformado o derogado, por lo que, al ser derecho positivo vigente, deben ser aplicados (sic).

iii. Lo anterior porque en un proceso penal el anticipo de prueba testimonial, debe estar debidamente justificada su realización bajo los parámetros legales exigidos, en vista que la producción e incorporación de prueba corresponde en vista pública, por lo que la justificación para la solicitud de una prueba anticipada debe hacerse con la exposición clara y precisa acerca del motivo por qué se considera existe un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública, para que pueda realizarse anticipadamente, debiéndose acreditar lo peticionado de ser posible con los medios idóneos que acrediten la situación planteada dentro de las causales establecidas en el Art. 305 C.Pr.Pn., cuando no se pueda obtener de lo que consta en las actuaciones al momento de la petición (sic).

iv. Por lo que para estimar si es ejecutable dicha petición fiscal, en el sub júdece ha de considerarse primero lo plasmado en el escrito, del cual se advierte que el mismo carece de la debida motivación exigida por la Ley, y de las disposiciones legales citadas, el Art. 305 C.Pr.Pn., que es la base principal para valorar la procedencia del anticipo de prueba peticionado, si la petición es adecuada a alguna de las cinco causales que indica dicha norma jurídica, pero de los cuáles en este caso, la agente fiscal no ha relacionado ninguna de ellas, limitándose únicamente a citar el Art. 305 C.Pr.Pn., lo cual relaciona con otras normas jurídicas de otros cuerpos normativos, que más adelante se relacionaran, como la Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, expresando además que dicha Ley establece que las declaraciones de las mujeres no importando su edad, que han sido expuestas a la violencia pueden hacer uso de condiciones especiales de protección y cuidado, así como utilizar la figura del anticipo de prueba, y ya no solo los menores de doce años pueden declarar en Cámara Gesell, sino también las mujeres que enfrentan hechos de violencia sin importar la edad (...) (sic).

(...) x. Por lo anterior y no existiendo en el caso planteado por la agente fiscal, a la fecha ninguna de las situaciones que establece el Art. 305 C.Pr.Pn., en sus cinco numerales, es procedente denegar la petición fiscal de programar la declaración de la víctima adolescente como anticipo de prueba (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 38-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019.



“(...) sin embargo en algunos casos como este es evidente que tal declaración no podrán realizarse durante la Vista Pública, porque puede existir un obstáculo difícil de superar, lo que hace viable realizarla en un lugar diferente del juicio, es por ello que éste impedimento debe ser debidamente acreditado y justificado por la parte que lo solicita, circunstancia que la representación fiscal claramente lo ha razonado, ya que de la teoría fáctica de los hechos y de la información propia de las víctimas de que son menores de edad, existe un daño psicológico según lo establecen las evaluaciones psicológicas practicada a las víctimas, por el médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, es por ello que para garantizar su estabilidad emocional y psicológica, que no le afecte gravemente tales estados de salud, resulta necesario salvaguardar los fines del proceso a través de la información que poseen referente al caso, es decir que las víctimas rindan su testimonio en un ambiente adecuado y no hostil, siendo pertinente acceder a lo solicitado por el ente fiscal, bajo las reglas de que rige el Art. 305 Inc. final CPP (sic)”.

Juzgado de Primera Instancia de Acajutla, resolución 65-2019, de fecha 5 de septiembre de 2019.



“(...) Con respecto a que se practique anticipo de prueba consistente en toma de declaración de la menor víctima, nota este Juzgado que, la edad de la víctima (14 años de edad al momento de ocurrido el hecho y 15 años de edad actualmente) por si sola, es decir, esa circunstancia considerada individualmente, no encaja en el supuesto regulado en el Art. 305 numero 5) del Código Procesal Penal como un motivo que genere un obstáculo difícil de superar ya que, para ello, se requiere que el o la testigo sean menor de 12 años de edad (sic).

Cabe mencionar que este Juzgado reconoce la vulnerabilidad de los menores de edad, sin embargo, ese no es motivo pará la práctica de la declaración anticipada, sino que, para que la declaración de una menor ya sea testigo o víctima-testigo, se rinda en un ambiente no hostil o en condiciones que se vulneren sus derechos como la Cámara Gessel (sic).

En conclusión, ese motivo específico no es un supuesto legal para proceder al anticipo de prueba, de declaración de testigo, en el presente caso (sic).

No obstante lo anterior, según lo manifestado por la representación fiscal, también existe presunción que los familiares del imputado puedan influir en que dicha menor no declare en la Vista Pública, o que, cabe la posibilidad que desaparezca culposa o dolosamente y no se presente a declarar, al respecto, considera este Juzgado que, si existiere peligro que dicha menor, sus padres o hermanos están siendo sometidos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal, ese motivo si es un supuesto considerado por la ley como un obstáculo difícil de superar que generar que el testigo no se presente al Juicio a declarar (Art. 305 inciso 2º, número 2º, del Código Procesal Penal), pero esas circunstancias pueden probarse objetivamente, lo cual no se ha hecho. (...) Se le previene a la licenciada *****, fiscal, presente prueba que la menor víctima, sus padres o hermanos están siendo objeto de amenazas o violencia contra su vida o integridad personal, y una vez evacuada dicha prevención se proveerá (...) (sic)".

Juzgado Segundo de Instrucción de San Vicente, resolución 125-1-2019, de fecha 5 de diciembre de 2019.



"(...) Que no obstante corre agregado el peritaje psicológico oficial practicado al menor ***** por parte de la licenciada ***** Psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal de esta Ciudad, en el que entre sus conclusiones refiere que el menor no tiene dificultades ni retraso en el desarrollo que le impida identificar los elementos que se le pregunten y brindar un testimonio en cualquier medio que se solicite de preferencia que dicha diligencia se realice a través de un medio de circuito cerrado no victimizante como cámara Gesell (sic).

Esto último lo que determina son las condiciones bajo las cuales hay que recibirle su declaración, no lo relativo al momento de hacerlo; por otra parte, nada trata dicha pericia sobre la condición psicológica de la víctima que lleve a determinar lo relativo a su capacidad para declarar y establecer si su versión está sujeta a deterioro o contaminación; y menos trata dicha evaluación lo relativo a factores de vulnerabilidad de la misma, por los que se pueda determinar que ésta es susceptible de ser manipulada o amedrentada; todo lo cual no puede suponerse, sino más bien

debe acreditarse, pero por el contrario, sin elemento concreto de prueba que lo acredite, se dice que debido a la vulnerabilidad en que se encuentran la víctima, es necesario y procedente el anticipo de prueba de las mismas (sic).

Tampoco se acredita la posibilidad de que el menor pueda ser manipulado o amedrentado y que en su momento no desee declarar en juicio, por cuanto, se ignora totalmente el entorno social en que se desenvuelven las mismas, (diligencia aun no practicada) y el solo mencionar su minoría de edad, no supe la obligación que tiene el ente fiscal de comprobar la necesidad del anticipo de prueba; por otra parte, las leyes de Protección a la infancia, niñez y adolescencia si bien es cierto son unánimes en reconocer el derecho de los menores a no ser revictimizados en los procesos penales en que participen, y ordenan que estos declaren en condiciones de seguridad, especiales y sin ser confrontados, ello alude a la forma en que debe recibirse la declaración, sin que sea un motivo de irreproductividad del testimonio en juicio del menor de doce años (...) (sic)".

Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador, resolución 145-2018, de fecha 14 de marzo de 2019.



"(...) aunado a ello viene a solicitar la declaración en CÁMARA GESSEL como Anticipo de Prueba Testimonial, bajo los preceptos del artículo 213 del Código Procesal Penal, el cual tiene como epígrafe "Interrogatorio de Personas Menores de Edad" y establece las modificaciones a dicho Interrogatorio, entendiendo además la Suscrita Juez, que por ser solicitado como Anticipo de Prueba Testimonial debe aplicarse también las reglas del artículo 305 del Código Procesal Penal, pero para que esta proceda es necesario que se esté ante un obstáculo difícil de superar, y que debido a ese obstáculo se haga presumible que dicha declaración no podrá practicarse en la vista pública, que es en esencia el momento y oportunidad natural de su práctica, es preciso que se den los presupuestos pues son complementarios y necesarios y ese obstáculo difícil de superar no es un obstáculo cualquiera, ni depende del capricho del solicitante, ya que el mismo Código regula cuales son esos obstáculos, y requisitos para la práctica de la diligencia solicitada; por otra parte la referida profesional en su escrito de mérito, no ha mencionado el artículo el artículo 305 del Código Procesal Penal, y además ni siquiera ha fundamentado debidamente las razones por las cuales requiere la declaración en CÁMARA GESSEL como Anticipo De Prueba Testimonial (...) además considera también la Suscrita Juez, que el artículo 305 del Código Procesal Penal, el cual establece también que: "En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública..." (...) por lo que, la parte requirente debe justificar y fundamentar los elementos de prueba necesarios para estimar que el acto no podría recibirse en la correspondiente vista pública, y en el caso in examina la Licenciada *****, no ha presentado

ningún elemento de convicción que haga presumible que dicha declaración no puede realizarse durante la vista pública, en razón de ello, considera la Suscrita Juez, procedente declarar sin lugar lo solicitado por la referida profesional, por resultar improcedente tal petición (sic)”.

Juzgado de Primera Instancia de Ilobasco, resolución 125-2018, de fecha 5 de marzo de 2019.



“III. Y concuerdo también que el anticipo de prueba en Cámara Gesell de declaración de testigo, además de otras características esenciales, es un acto excepcional, no la regla general, quiero decir con esto, que al solicitarlo me tiene que enunciar todas las condiciones que para este caso en concreto lo vuelven excepcional y lo sacan de la regla general, que los testigos ya sean víctimas o solo testigos deberán declarar en vista pública, no en las etapas preliminares. Estas especificidades al caso concreto, no las encuentro en el escrito fiscal y no las obtengo de pericia psicológica practicada, hasta este momento. (...) (sic).

(...) En cuanto a la petición realizada por la Licenciada *****, de anticipar en cámara Gesell la declaración de la víctima y de conformidad a los considerandos que anteceden, y a que la fiscal no expone cual es la excepción a la regla general de que la persona deba declarar en juicio. Si bien es cierto relaciona texto de la Guía para el Uso de la Cámara Gesell en la toma del Anticipo de Prueba Testimonial de niñas, niños, adolescentes y otras Poblaciones en Condición de Vulnerabilidad, tal condición de vulnerabilidad deberá demostrarla, a efecto que este Juzgadora pueda darle cumplimiento al art. 144 CPP que me obliga a fundamentar las decisiones judiciales, por lo que requiero que establezca, bajo qué presupuesto establecido en el Art. 305 CPP, realiza su petición, y hasta el momento dicho presupuesto no está evidenciado, y debo denegar la petición (sic)”.

Juzgado Primero de Instrucción de Santa Ana, resolución 184-2018, de fecha 16 de octubre de 2018.



“ii. La petición fiscal tiene asidero legal en el Art. 305 C.Pr.Pn., y Art. 57 Lit. m) L.E.I.V.L.V.M. ya que la primera disposición faculta a las partes a solicitar en cualquier momento del proceso el anticipo de prueba testimonial, y la segunda norma jurídica establece la utilización de la figura del anticipo de prueba; pero se tiene que dichas disposiciones por ningún motivo constituye por sí la fundamentación de la pretensión y facultan a las partes a omitir la respectiva fundamentación de sus peticiones, para que obligue automáticamente a los Juzgadores a realizar cualquier

declaración anticipada propuesta, es decir, no debe obviarse que la autorización judicial sobre un acto de prueba en particular, depende de su pertinencia, en el caso del anticipo de prueba, el inciso 3 de la primera disposición legal, señala que si el Juez considera que es ejecutable lo realizará, partiendo para ello de la documentación idónea y hechos con los que se acredite la situación concreta bajo la cual se base la petición de anticipo de prueba testimonial, así como haciendo la debida fundamentación de la misma, por la parte técnica solicitante, en el caso del Ministerio Fiscal, como se lo ordena el Art. 74 Inc. 3 C.Pr.Pn., en relación al Art. 305 C.Pr.Pn.; y la defensa técnica conforme a los Arts. 3 Cn., 12 y 81 Inc. 1 C.Pr.Pn., por encontrarse ambas partes técnicas en igualdad de condiciones (sic).

iii. De estimarse por el legislador, que el Juez debe ordenar y realizar todo acto propuesto por cualquiera de las partes que intervienen en el proceso penal (incluyendo el imputado), no se hubiera otorgado al Juez la facultad de examinar su procedencia y conforme a ello acceder o denegar, ya sea actos urgentes de comprobación, anticipos de prueba o cualquier otra diligencia de investigación; y hasta esta fecha, no se tiene una sentencia emanada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, emitida en un proceso de inconstitucionalidad, que así haya declarado la facultad otorgada al Juez en los Arts. 177. 305 y 308 del C.Pr.Pn. ni se han derogado, por lo que, al ser derecho positivo vigente, deben ser aplicados (sic).

iv. Lo anterior porque en un proceso penal el anticipo de prueba testimonial, debe estar debidamente justificada su realización bajo los parámetros legales exigidos, en vista que la producción e incorporación de prueba corresponde en vista pública, por lo que la justificación para la solicitud de una prueba anticipada debe hacerse con la exposición clara y precisa acerca del motivo por qué se considera que existe un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública o justificar los motivos para que pueda realizarse anticipadamente, debiéndose acreditarse lo peticionado de ser posible con los medios idóneos que acrediten la situación planteada dentro de las causales establecidas en el Art. 305 C.Pr.Pn., cuando no se pueda obtener de lo que consta en las actuaciones al momento de la petición (sic).

v. Por lo que para estimar si es ejecutable dicha petición fiscal, en el sub júdece ha de considerarse primero lo plasmado en el escrito, del cual se advierte que el mismo carece de la debida motivación exigida por la Ley, y de las disposiciones legales citadas, el Art. 305 C.Pr.Pn., es la base principal para valorar la procedencia del anticipo de prueba peticionado, si la petición es adecuada a alguna de las cinco causales que indicada dicha norma jurídica, de los cuáles en este caso, la agente fiscal no ha fundamentado concretamente ninguna de esas causales para acceder a realizar dicha prueba anticipada, y en su petición solo hace referencia al indicado en el N° 5), que es cuando el testigo o víctima sea menor de doce años, ya que en el presente caso la víctima tendría la edad de siete

años de edad; y en este caso no consta en el expediente, ni se ha presentado la documentación respectiva con la cual se verifique la edad de la menor víctima; también cuando procede dicha causal, se requiere el previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe la condición física y psicológica de la víctima, del cual no se hace mención en la petición fiscal, aunque se pide que la declaración anticipada se realice de preferencia con el psicólogo “que realizó la pericia”; pero se reitera que ambos documentos no se encuentran incorporados al expediente (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 112-2018, de fecha 13 de diciembre de 2018.



“iv. Por lo que para estimar si es ejecutable dicha petición fiscal, en el sub júdice ha de considerarse primero lo plasmado en el escrito, del cual se advierte que el mismo carece de la debida motivación exigida por la Ley, y de las disposiciones legales citadas, el Art. 305 C.Pr.Pn., es la base principal para valorar la procedencia del anticipo de prueba peticionado, si la petición es adecuada a alguna de las cinco causales que indicada dicha norma jurídica, de los cuáles en este caso, la agente fiscal no ha fundamentado concretamente ninguna de esas causales para acceder a realizar dicha prueba anticipada, consecuentemente no se hace una fundamentación fáctica y jurídica sobre la cual se considere que procede recibir la declaración de forma anticipada de la víctima, es decir, no se hace mayor fundamentación sobre qué es lo que vuelve necesario realizar dicha diligencia en la fase de instrucción; ya que no especifica o concretiza los motivos de su petición sino que solo cita normas y expresiones abstractas; por lo que ante las inconsistencias que se obtienen de la petición, las que deben ser analizadas en conjunto con la teoría fáctica fiscal y elementos incorporados al proceso, por la misma excepcionalidad del acto solicitado, por lo que es procedente prevenírsele para que fundamente en debida forma su petición de anticipo de prueba, ya que se reitera que la solicitud presentada no se encuentra suficientemente motivada, como se lo ordena al Ministerio Fiscal, el Art. 74 Inc. 3 C.Pr.Pn. en relación al Art. 305 C.Pr.Pn. (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 113-2018, de fecha 13 de diciembre de 2018.

3.8 INTERPRETACIÓN DE LA LEY

“(…) en ese sentido y en aras de garantizar que la víctima declare en condiciones especiales de protección y cuidado así como evitar la re victimización por el daño psicológico que ha sufrido a consecuencia de los hechos de índole sexual de los que fue víctima y que su declaración no se vea afectada al declarar frente al imputado, es que se considera pertinente que rinda su

declaración bajo la figura del anticipo de prueba por medio del sistema de CAMARA GESELL, esto con fundamento en que La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, así como lo establecen sus artículos 57 literales e), m) y n), en relación a los artículos 4 literal a) y 5, 9 literales c) y d) del mismo cuerpo normativo, a su vez de los artículos 5, 8, 12, 14, 15, 50, 51, y 52 de la LEPINA esto tomando en consideración el desarrollo evolutivo de la víctima, siendo obligación del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger el cumplimiento y los deberes y derechos establecidos en dicha ley, siendo entonces de carácter obligatoria en la toma de decisiones judiciales en atención al interés superior del niño, así como lo establecido en el artículo 16-A del código procesal penal el cual expresa que debe realizarse una interpretación del código procesal penal deberá realizarse de manera integral en armonía con lo establecido en la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, la ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres y demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y legislación vigente, puesto que en el presente caso la mencionada víctima es sujeta de estos derechos y como ya se ha traído a colación se debe evitar su victimización, proporcionando un ambiente confortable para que ella rinda su declaración (sic)".

Juzgado Primero de Instrucción de Cojutepeque, resolución 196-2018, de fecha 17 de diciembre de 2018.



“viii. Al aplicarse el Art. 305 C.Pr.Pn., no debe obviarse lo que dispone el Art. 19 C.C. respecto a la interpretación de la ley, que: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”. Por lo tanto, dicha disposición es expresa y terminante en establecer cuando procede un anticipo de prueba testimonial. También debe advertirse, como en reiterados proveídos se ha sostenido en esta sede judicial, que no se deben interpretar los artículos de forma aislada, fuera del contexto de la normativa en general, sino que debe hacerse una interpretación lógica jurídica y sistemática, es decir, en concordancia con las demás normativa aplicada al caso en concreto, ya que el ordenamiento jurídico salvadoreño es una unidad jurídica y mientras cada una de las leyes (Constitución, Tratados Internacionales, Leyes Secundarias, Reglamentos, etc.), que lo integran se encuentren vigentes, constituyen derecho positivo vigente que debe ser aplicado. En relación a todas las disposiciones legales citadas, no debe obviarse lo que dispone el Art. 22 C.C. respecto a la interpretación de la ley, donde se establece “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto (sic)”.

ix. Por lo que mientras cada uno de los cuerpos jurídicos en su totalidad o normas específicas que antes se han ido relacionando, no sean derogados o hayan sido declarados inconstitucionales por una sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es derecho positivo vigente que debe ser cumplido (sic)".

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 38-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019.

3.9 NO REVICTIMIZACIÓN

"(...) Por otra parte, la investigación y la persecución del delito realizadas por los diferentes agentes del sistema penal son por su propia naturaleza 'revictimizantes', lo cual causa sufrimiento en mayor- o menor intensidad a las víctimas; sin embargo, no es posible renunciar a ellas, por lo que debe reducirse de manera sensible al daño que para las víctimas causa el procedimiento penal. Para ello, tratándose de niñas, niños y adolescentes, deben respetarse sus derechos, especialmente aquellos a que se refiere el No. 10 del Art. 106 Pr. Pn., y específicamente al declarar como víctimas o testigos deberán brindárseles facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia (...) (sic)".

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia Inc. 338-2019, de fecha 17 de septiembre de 2019.



"Que, en otro orden de ideas, debe decirse que enfrentar al menor al escenario judicial constituye en muchas ocasiones una causa para revictimizarlo, de ahí que la práctica de un examen psicológico se vuelva necesario. El mismo tendrá como función conocer la capacidad cognitiva del menor, como lo relacionado al trauma que puede significar el exponerlo en un escenario exigido para la celebración de un juicio; lo anterior es sostenido, pese a que la Jueza de la causa asegura en su resolución, que el día de la vista pública se garantizará a la víctima que brinde su testimonio en un ambiente adecuado, lo cual no puede garantizarse, pues la forma idónea prevista por la ley es que se efectúe en cámara Gesell, tal como ha sido recomendado por el perito psicólogo *****" (sic).

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 232-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



“En el caso en particular, se trata de una adolescente que de conformidad a los Arts. 106 No. 10 Lit. b) Pr. Pn., 12, 46, 47 y 51 literal d) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tiene derecho a que se reconozca su vulnerabilidad y garantizar que su testimonio sea rendido en las condiciones óptimas, que impidan su revictimización y eviten un maltrato psicológico; siendo los principios rectores en la recepción del testimonio de los menores de edad. (...) (sic).

(...) Por lo que, tomando como base el estado conductual de la víctima, representa un riesgo someter a la misma al interrogatorio de vista pública en presencia de la figura agresora, afectando su esfera psicoemocional, ya que al llegar a los puntos críticos de la vivencia sexo abusiva, puede que la evaluada se bloquee completamente y que sufra una perturbación emotiva; asimismo, otro elemento importante a tomar en cuenta, es el momento procesal idóneo para llevar a cabo la diligencia. (...) (sic).

(...) Asimismo, cabe mencionar que existen dos premisas que tenemos que aceptar, las cuales son: por una parte, la investigación y la persecución del delito, realizadas por los diferentes agentes del sistema penal, las que son por su propia naturaleza “revictimizantes”, lo cual causa sufrimiento en mayor o menor intensidad a las víctimas; y, por la otra, -a pesar que la investigación y la persecución del delito son una fuente de revictimización-, no es posible renunciar a ellas; por lo que, debe reducirse de manera sensible el daño que para las víctimas causa el procedimiento penal (sic).

Para ello, tratándose de víctimas menores de edad, deben respetarse sus derechos, especialmente aquellos a que se refiere el No. 10 del Art. 106 Pr. Pn., y específicamente, al declarar como víctimas o testigos deberán brindárseles facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; tomando en consideración lo dispuesto en 105 Arts. 213 y 305 incisos 3º, 4º y 5º Pr. Pn. (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.



“A partir de ello, los motivos expresados por la representante del Ministerio Público Fiscal, resultan atendibles, por tratarse de dos niñas, quienes tienen derecho a rendir su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, además de evitar con ello la revictimización de la misma al ser puestas

frente a sus agresores, además de existir un dictamen psicológico practicado en las mismas, que corre agregado a los pasajes de este expediente. (...) así también respecto a las víctimas, debe garantizarse que su entorno no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, sino que se debe tratar de un procedimiento accesible y apropiado para su persona. En ese sentido, una herramienta de apoyo técnico, para recibir testimonio de las personas menores de edad, es la utilización de la Cámara Gesell, que contiene un ambiente especialmente acondicionado que permite la realización de entrevistas especializadas a las víctimas y testigos (...) (sic)".

Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana, resolución 91-2019, de fecha 25 de junio de 2019.



"(...) Sobre la toma de declaración en cámara Gesell, del menor víctima*****, esta se considera atendible, teniendo en cuenta la edad del mismo, así como la naturaleza del delito que se dice se ha cometido en su contra. Es deber del Estado y más en el caso de menores de edad procurar la no revictimización secundaria, y que las diligencias que con ellos se practiquen estén revestidas de un ambiente que les de confianza y proteja su intimidad, dignidad, y evite aún más daño moral, por lo que se accede a ello (sic)".

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, resolución 007-2018, de fecha 13 de junio de 2018.

3.10 PREGUNTAS PERMITIDAS EN LA DECLARACIÓN DE CÁMARA GESELL

"En la rendición del testimonio, las personas deben ser tratadas con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física y moral; por lo que no se deben permitir la realización de preguntas que dañen la salud, moral o aspectos psicológicos que dañen la salud, moral o aspectos psicológicos de la persona sometida al proceso (sic)".

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.



“(…) Aunado a lo anterior; la Suscrita quiere acotar que el interrogatorio a personas menores de edad; deberá de estar sujetas (entre otras); resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad; tal como lo estipula el artículo 213 del Código Procesal Penal (...) (sic)”.

Juzgado Primero de Menores de San Salvador, resolución 93-2JC-19, de fecha 9 de octubre de 2019.



“En cuanto a las preguntas, las mismas deberán ser claras, sencillas, pertinentes y respetuosas, en tal sentido estas últimas no deben atacar la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, de lo contrario serán excluidas (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Mejicanos, resolución 185-1-2019, de fecha 29 de octubre de 2019.

3.11 PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

“(…) En virtud de lo anterior ha de señalarse, que el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, Se encuentra reconocido en el principio 2 de. la Declaración de los Derechos del Niño y en el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en los que se consagra el interés superior del niño -designando como tal a toda persona que no ha cumplido dieciocho años: que dichos instrumentos internacionales de derechos humanos, han sido suscritos y ratificados por El Salvador, por tanto, de conformidad al Art. 144 Cn., son leyes de la República: y, que en caso de conflicto entre la ley secundaria y el tratado internacional, prevalecerá el tratado (sic)”.

Por otra parte, el principio del interés superior- de la niña, niño y adolescente, se encuentra contemplado en el Art. 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y ha de ser entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible: y, prescribe que las sociedades y gobiernos deben realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades (sic).

La noción del interés superior de la niña, niño y adolescente significa que el crecimiento de las Sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad: y, dicha prioridad constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de ésta (sic).

Puede definirse el “interés superior de la niña, niño y adolescente” como aquella utilidad jurídica integral que como sujeto especial se les otorga a éstos, a fin de darles un tratamiento especial. Y tiene tanto una naturaleza jurídica formal como material. Es formal en tanto que, estatuido por el derecho positivo, resulta no solamente jurídico o legítimo, sino también general, impersonal, coercible y obligatorio su acatamiento por todos: y material, pues es un interés jurídico que descansa en personas que como individuos y seres sociales, tienen y representan un interés en lo psicológico, familiar, social, médico, moral, etc.: lo cual el ordenamiento jurídico admite en su contenido para darle trascendencia en la regulación de la vida de la sociedad: es decir, refleja la preponderancia que en todo campo debe dársele a las niñas, niños y adolescentes en su desarrollo. Por lo tanto, la naturaleza jurídica integral del interés superior de la niño, niña y adolescente, hace que se trate de una institución jurídica flexible y adaptable a dicho desarrollo, así como idónea para la organización de un tratamiento jurídico digno y protector de ellos (sic).

De la disposición legal precitado, se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda Situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad: por- su parte, el Art. 14 de la misma ley especial establece el principio de prioridad absoluta, mandando al Estado a garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia mediante su preferente consideración en el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en condiciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran, lo que guarda armonía con lo dispuesto en el Art. 35 Inc. 1º de la Constitución (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia Inc. 338-2019, de fecha 17 de septiembre de 2019.



“Debemos tener presente, que al proceso penal le corresponde hacer primar el interés superior del niño, lo que implica establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a los menores de edad que resultan víctimas de abuso sexual, sin afectar el derecho de defensa de los imputados. Es de recordar que en la declaración de la víctima se deben brindar las facilidades para qua la rendición de su testimonio sea en ambientes no formales ni hostiles, y de ser necesario por medio de un circuito cerrado o video conferencia y se grabe su testimonio para su reproducción en vista pública (...) (sic)”.

(...) La concepción de los derechos del niño emana de la doctrina universal de los derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general, así como, de principios y derechos propios de la tradición jurídica, vinculada a los derechos de la infancia (sic).

Es en el principio 2, de la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959, como antecedente de la convención, que se consagra el interés superior del menor. Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos (sic).

La noción del “interés superior del niño”, es una fórmula usada profusamente por diversas legislaciones, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo 3 de la Convención. La Convención, ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas (sic).

El Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia convención, ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella (sic).

Este principio ha de ser entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible (sic).

Asimismo, el principio en referencia indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que estos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo (sic).

La noción del interés superior del niño o niña significa, por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad para desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno; sino, que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana (sic).

Puede definirse el “interés superior la niña, niño y adolescente” como aquella utilidad jurídica integral que como sujeto especial se le otorga al niño, a fin de darle un tratamiento especial. Es aquella situación determinada de aprovechamiento o perjuicio que dicho sujeto especial tiene de manera predominante o dominante en relación a intereses (sic).

El interés superior del niño, tiene tanto una naturaleza jurídica formal, como material. Es formal en tanto que, por haber sido estatuido por el derecho positivo, resulta no solamente jurídico o legítimo, sino también general, impersonal, coercible y obligatorio su acatamiento por todos; y, material, pues es un interés jurídico que descansa en un menor que como individuo y ser social, tiene y representa un interés en lo psicológico, familiar, social, médico, moral, etc., a los cuales el ordenamiento jurídico lo admite en su contenido para darle una trascendencia al menor, en la regulación de la vida de la sociedad (sic).

Por lo tanto, la naturaleza jurídica integral del interés superior del menor, hace que se trate de una institución jurídica flexible y adaptable a su desarrollo, así como, idónea para la organización de un tratamiento jurídico digno y protector del menor (sic).

El interés superior, radica en una situación jurídica donde la posibilidad de aprovechamiento o perjuicio deben predicarse de un sujeto especial, distinto, esto es, de un sujeto real, autónomo y en desarrollo determinado (sic).

Partiendo de la concepción actual, que tiene el menor de edad como sujeto de derecho con interés jurídico, integral, real, autónomo, dinámico y con proyección determinada, se concluyó en la necesidad de estimar ese interés como “superior”, a fin de facilitar el desarrollo de la personalidad de dicho menor (sic).

Se entiende por “superior” o “superioridad”, aquella cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás. Esta superioridad al ser integral, es tanto formal como material. Debe recalcarse que es formal, en tanto el predominio jurídico que se le da al interés jurídico del menor frente a los demás intereses jurídicos; y material, porque refleja aquella preponderancia que en otros campos hay que darle al menor en su desarrollo. Por lo que existe un predominio jurídico de los intereses materiales reconocidos (...) (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.



“(…) tomándose en cuenta el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, regulado en el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y La Adolescencia (LEPINA), donde prevalece el derecho de los menores a tener un desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías, para lograr un pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad en todas sus áreas, y a fin de no vulnerar el derecho a la intimidad y seguridad de la víctima, de conformidad a los artículo 2 de la Constitución de la República, 106 numeral 10, letra d), 213 letra c), y 307 del Código Procesal Penal, es procedente ORDENAR LA RESERVA TOTAL DEL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL DE LA VÍCTIMA.(…) (sic)”.

Juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador, resolución 122-2019, de fecha 18 de noviembre de 2019.

3.12 PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES Y OTROS PRINCIPIOS PROCESALES

“vii. Que si bien, el Art, 12 L.E.P.I.N.A., establece el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, por lo que en aplicación de dicho principio, para la interpretación, aplicación e integración de toda norma, como en la toma de decisiones judiciales, es de obligatorio cumplimiento dicho principio, entendiéndose por interés superior, toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad; sin embargo, el interés superior de la niña, niño y adolescente, se debe garantizar por las autoridades judiciales, pero dentro de la misma legalidad de las actuaciones; es decir, que no sería correcto ni legal, que fundamentándose en la aplicación de dicho principio, se llegue a la inobservancia de otros derechos y garantías fundamentales previsto en la Constitución de la República y en el Código Procesal Penal, a favor de una persona a quien se le atribuye un delito, como es la seguridad jurídica (Arts. 1 Inc. 11 y 2º Inc. 1º Cn.) y legalidad (Art. 15 Cn. y 2 C.Pr.Pn.), debido proceso (Art. 11 y 12 Cn. 2, 8, 14, 15 y 16 C.Pr.Pn.); de igual forma no pierden validez dichas normas jurídicas únicamente por lo dispuesto en el Art. 16-A C.Pr.Pn. (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Cojutepeque, resolución 38-2019, de fecha 27 de septiembre de 2019.

3.13 PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA

“(...) el Art 14 de la misma ley especial establece el principio de prioridad absoluta, mandando al Estado a garantizar de forma prioritaria todos los derechos de la niñez y adolescencia mediante su preferente consideración en el acceso a los servicios públicos, la prestación de auxilio y atención en condiciones de vulnerabilidad y en cualquier otro tipo de atención que requieran, lo que guarda armonía con lo dispuesto en el Art. 35 Inc. 1º de la Constitución (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.

3.14 PRUEBA

“(...) la prueba es aquella actividad procesal del juzgador encaminada a formar su convicción mediante la comparación entre las afirmaciones introducidas en el juicio y el resultado de los medios de prueba practicados (sic).

En dicha actividad, de manera excepcional existen determinadas diligencias probatorias llevadas a cabo con anterioridad y fuera de la presencia del decisor, no solo para poder afirmar el carácter general y constituyente de tal postulado sino, a fin de regular armónicamente las hipótesis, por definición excepcional, apta para desconocerlo. Entre tales supuestos está la denominada prueba anticipada, la cual por causas debidamente justificadas pueden ser recolectadas anticipadamente antes del tiempo delimitado para tales efectos. (...) (sic)”.

Juzgado Cuarto de Instrucción de San Salvador, resolución 145-2018, de fecha 14 de marzo de 2019.

3.15 PRUEBA ANTICIPADA

“(...) Que la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente, de conformidad a lo preceptuado en el Art. 177 inc. 2º Pr. Pn. (sic).

Que el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia: jurisdiccionalidad, inmediación y contradicción entre otras, una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no sólo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación. En el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligencias de anticipo de prueba; como es el caso de la recepción de testimonios y la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe (sic)".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 232-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



"Sobre la declaración anticipada, solicitada por el ente fiscal, advierte el infrascrito juez, que la primera y más importante de las excepciones al Principio de Práctica de la Prueba en el Juicio Oral, es la constituida por la llamada Prueba Anticipada, la cual comporta la ejecución de los medios probatorios en la fase de instrucción o en la de juicio oral, pero con anterioridad a la vista pública, confiriéndole pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento, junto al cumplimiento de ciertas garantías reconducidas al respecto de la inmediación judicial y el derecho de defensa (sic)".

De ahí que la recepción de prueba anticipada, se justifica en aquellos casos de actos definitivos e irreproducibles o bien que existan obstáculos difíciles de superar, debiendo interpretar el juez de forma estricta estos conceptos, puesto que si se entendiese de manera amplia, desnaturalizaría el fundamento de la institución entendiendo por irrepetible lo que no lo es; por lo que pueden tomarse algunas pautas para analizar cada caso concreto como las siguientes: a) pruebas sujetas a posible contaminación; b) pruebas sujetas a deterioro; c) pruebas no reproducibles y d) pruebas incompatibles con la concentración del debate, encontrándose dentro de la tercera clasificación de éstas, los típicos casos de testimonios que, por considerarse un obstáculo difícil de superar, se presume que la declaración testimonial de la víctima no podrá ser vertida en una eventual vista pública (sic).

Al respecto, el Art. 305 del Código Procesal Penal, entre otras cosas establece: "En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante vista pública (sic)".

De ahí que, la diligencia solicitada se vuelve ejecutable ya que es un acto o diligencia en el proceso penal con anterioridad al juicio oral y público en el cual, bajo dicha figura, deben ser cumplidas una serie de requisitos procesales, los cuales son: el citar y notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que éstas, además de ejercer el control sobre la prueba que se pretende practicar, también sea respetada la comunidad de prueba y específicamente, procurando el ejercicio al derecho de defensa del que disponen los imputados; en definitiva, cumpliendo con las normas en el debido proceso (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana, resolución 91-2019, de fecha 25 de junio de 2019.



“(…) Es importante reconocer, que existen diferentes circunstancias que hacen viable la aplicación del anticipo de prueba, siendo estas: a) se reconoce los casos donde las circunstancias mismas hacen temer la pérdida de la prueba testimonial, el caso del testigo gravemente enfermo, que saldrá del país, etc.; y, b) donde la legislación nacional e internacional ha protegido el testimonio de las personas que pertenecen a grupos vulnerables (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.



“(…) La función principal de la prueba anticipada no es recabar alguna evidencia útil para fundamentar la acusación, sino como lo sabemos, es realizar con antelación una parcela de la vista pública para incorporar un medio de prueba, por la inminente posibilidad de que pueda desaparecer o sea imposible reproducirlo en juicio; o también, por disposición expresa de la ley (...) (sic)”.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, sentencia APN 234-2019, de fecha 9 de septiembre de 2019.



“(…) Respecto a la figura del “Anticipo de Prueba Testimonial”, el Código Procesal Penal en el artículo 305, es claro en establecer que en cualquier momento del proceso se podrá pedir al juez que reciba una declaración anticipada, siempre y cuando exista un obstáculo difícil de superar

que haga que dicha declaración no pueda recibirse en una vista pública; quedando la posibilidad de introducir a un eventual juicio una declaración anticipada (sic).

Dicha figura probatoria se reviste de un carácter excepcional, porque lo propio y natural es que las probanzas se practiquen directamente en el juicio oral; esa excepcionalidad se basa en la existencia de determinadas circunstancias que hagan considerar una evidente previsibilidad que el testimonio no podrá recibirse en juicio, ante el supuesto de un obstáculo difícil de superar, tal como lo regula el artículo 305 del Código Procesal Penal, pero dicho testimonio podrá recibirse fuera del juicio, mediante un trámite que satisfaga los principios del juicio oral, así como la inmediación y contradicción, con el propósito de que las partes puedan presenciar el acto, efectuar interrogatorios y plantear los cuestionamientos que estimen pertinentes, ello con la finalidad de evitar graves consecuencias para el interés de la justicia, al tener que prescindirse de testigos eventualmente importantes para la decisión judicial (sic).

La misma disposición que contempla dicha figura, de determina que deberá de entender como un obstáculo difícil de superar, pues no es un obstáculo cualquiera, ni dependen del capricho del solicitante, los siguientes supuestos: 1) Gravemente enfermo 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal. 3) No tenga residencia fija en el país o teniéndola esté próximo a abandonarlo. 4) En los casos de rebeldía o incapacidad sobreviniente. 5) Cuando el testigo sea menor de 12 años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico que evalúe su condición física y psicológica (sic).

Es evidente que el juzgador al momento de valorar la petición de Anticipo de Prueba Testimonial, debe de tomar en cuenta las circunstancias que llevan al ente fiscal a solicitar dicha diligencia, debiendo ser interpretada de acuerdo con la sana crítica y la experiencia, tal como lo establece la ley (...) (sic)".

Juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador, resolución 122-2019, de fecha 18 de noviembre de 2019.



“(…) Que la etapa en la que debe producirse y valorarse la prueba es en el juicio oral y público; sin embargo, hay hechos probatorios de difícil reproducción en el momento del juicio, y es por ello que el legislador ha regulado un mecanismo procesal denominado anticipo de prueba, por medio del cual se pretende, en casos excepcionales, darle valor anticipado a la información que brindan elementos de prueba que no se pueden esperar hasta la vista pública y que es necesario que se produzcan anticipadamente, de conformidad a lo preceptuado en el Art. 177 inc. 2º Pr. Pn. (sic).

Que el anticipo de prueba implica que las condiciones del juicio se trasladan al momento de la realización de tal diligencia: jurisdiccionalidad, inmediación y contradicción entre otras, una característica de ésta figura procesal es la jurisdiccionalidad, la que rige no sólo para autorizar su realización, sino además para la realización del acto en sí, aspecto que no es indispensable en los casos de actos urgentes de investigación. En el sentido anterior, la presencia judicial se exigirá en diligencias de anticipo de prueba; como es el caso de la recepción de testimonios y la práctica de reconocimientos, que tienen en común la intervención de un testigo que expresará lo que sabe (...) (sic)".

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 233-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



"(...) 3. Respecto de la figura del anticipo de prueba testimonial, es importante traer a colación la jurisprudencia ilustrativa de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, por ejemplo la resolución de las quince horas del 11/09/2012, emitida en el proceso con referencia 125-12-2, que expresa: "Ahora bien[,] el anticipo de prueba, de acuerdo a los parámetros del artículo 270 del Código Procesal Penal, se realiza en al (sic) fase preparatoria -y de ahí su nombre- por razones de urgencia y de necesidad de aseguramiento de sus resultados. Por su carácter especial, deben ser cumplidos una serie de requisitos procesales cuales son, el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que están ejerzan el control sobre la prueba que se pretenda practicar, también sea observado el principio de contradicción y respetada la comunidad de prueba y principalmente que sea procurado y respetado el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado" (subrayado me pertenece) (sic).

Si bien el aludido artículo corresponde a la legislación procesal penal anterior, se advierte que el legislador ha redactado en ese mismo sentido el artículo 305 del Código Procesal Penal vigente, en el que establece las causales y los requisitos necesarios para la práctica del anticipo de prueba testimonial, los cuales son concordantes con la jurisprudencia antes relacionada al regular lo siguiente: "En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: (...) 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal (sic)".

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, resolución U-6-2019-1-1, de fecha 12 de febrero de 2019.



“La primera y más importante de las excepciones al Principio de Práctica de la Prueba en el Juicio Oral, es la constituida por la llamada Prueba Anticipada, la cual comporta la ejecución de los medios probatorios en la fase de instrucción o en la de juicio oral, pero con anterioridad a la vista pública, confiriéndole pleno valor probatorio en cuanto hayan concurrido las circunstancias de irrepetibilidad y previsibilidad de tal evento, junto al cumplimiento de ciertas garantías reconducidas al respecto de la inmediación judicial y el derecho de defensa. De ahí que la recepción de prueba anticipada, se justifica en aquellos casos de actos definitivos e irreproducibles o bien que existan obstáculos difíciles de superar, debiendo interpretar el juez de forma estricta estos conceptos, puesto que si se entendiese de manera amplia, desnaturalizaría el fundamento de la institución entendiendo por irrepetible lo que no lo es; por lo que pueden tomarse algunas pautas para analizar cada caso concreto como las siguientes: a) pruebas sujetas a posible contaminación; b) pruebas sujetas a deterioro; c) pruebas no reproducibles y d) pruebas incompatibles con la concentración del debate, encontrándose dentro de la tercera clasificación de éstas, los típicos casos de testimonios que, rinden las mujeres víctimas con el derecho de prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado, conforme al Art. 57 literal m) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana, resolución 178-2019, de fecha 23 de septiembre de 2019.



“Ahora bien, respecto al anticipo de prueba testimonial que la representación fiscal menciona en sus diligencias, traemos a colación la jurisprudencia ilustrativa de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro por medio de resolución INC-125-12-2, de las quince horas del 11/09/2012, que expresa: “Ahora bien el anticipo de prueba, de acuerdo a los parámetros del artículo 270 del Código Procesal Penal, se realiza en al (sic) fase preparatoria- y de ahí su nombre- por razones de urgencia y de necesidad de aseguramiento de sus resultados. Por su carácter especial, deben ser cumplidos una serie de requisitos procesales cuales son, el de notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que están ejerzan el control sobre la prueba que se pretenda practicar, también sea observado el principio de contradicción y respetada la comunidad de prueba y principalmente que sea procurado y respetado el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado”. Dicho artículo si bien es de la legislación procesal penal anterior, la actual ha sido redactada por el legislador en ese mismo sentido al regular el vigente Código Procesal Penal en su Art. 305, en donde establece las causales y

requisitos que son necesarios para la práctica del Anticipo de Prueba, y que son concordantes con la jurisprudencia antes relacionada, al regular lo siguiente: “En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: ...2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal (sic)”.

Sobre ello, Sala de lo Penal en su jurisprudencia estableció lo siguiente: “... porque si bien es cierto en el proceso penal la regla es que la prueba solo se constituye en la vista pública sometida al control judicial, también lo es, que existe la excepción del Art. 305 Pr. Pn., que permite en determinados casos y bajo ciertas circunstancias romper con ese precepto, al establecer: “En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública” (Sala de lo Penal, Sentencia en el proceso con Ref. 384C2016, de las ocho horas del día 16/1/2017) (sic).

También, la Sala de lo Penal ha expresado en Sentencia en el proceso con Ref. 232-CAS-2014, de las diez horas cuarenta minutos del día 3/3/2014, lo siguiente: “... proceso penal, la regla es que la prueba sólo se constituye en la Vista Pública sometida al control judicial. No obstante, se introduce el anticipo de prueba a nuestro sistema procesal como una modalidad a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no pueden repetirse, realizarse o ser recibidas durante la fase del debate. La realización de este tipo de actuaciones no es entonces antojadiza, sino que responde a una necesidad real y, por supuesto, para poder aceptar evacuar prueba bajo esta modalidad, el juzgador que así lo ordene debe tener presente las condiciones y requisitos que están previstos en la ley para ello, sin olvidar por supuesto que, por la trascendencia del acto, debe procurarse la participación de todas las partes en el mismo (salvo los casos de urgencia), para que éstas puedan presenciar, analizar, cuestionar o impugnar todo aquello que estimen pertinente...(sic)”.

La Prueba Anticipada, por ende, es la producida en una fase o etapa anterior a aquella que ha previsto ordinariamente el proceso penal, justificada por excepciones que pueden amenazar la prueba misma, es decir situaciones que amenacen la posibilidad de obtenerla oportunamente; los cuales conforme a nuestra legislación son los obstáculos difíciles de superar, regulados en el art. 305 Pr. Pn. En cualquier caso, el uso de la prueba anticipada ha de ser excepcional y las partes pueden recurrir a este mecanismo cuando sea imposible su reproducción en juicio; de lo

contrario estaríamos volviendo al sistema inquisitivo de prueba que desvirtúa la naturaleza del debate y de la oralidad que se da en la etapa plenaria (sic)”.

Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de Santa Ana, resolución 74-2018, de fecha 21 de agosto de 2018.



“(…) debe decirse que tal expresión de las víctimas y su madre no puede ser soslayada, máxime por una autoridad judicial en materia penal que diariamente tiene bajo su conocimiento distintos casos en los cuales se logra advertir el nivel de peligrosidad y vulnerabilidad en que se encuentran muchas personas que ostentan la calidad de víctimas y testigos en diversos procesos penales, y que en los casos en que sus vidas e integridad son puestas en peligro por prestar colaboración a la administración de justicia en el esclarecimiento de la verdad y salvaguarda de sus derechos, a la única entidad a la que pueden acudir es a la Fiscalía General de la República, por lo que al consignarse en un acta el relato sobre las amenazas sufridas, esta puede considerarse como un elemento objetivo que perfila un mínimo de actividad probatoria sobre tales circunstancias, debiendo tenerse en cuenta que le es bastante difícil a los testigos y víctimas aportar elementos más concretos sobre los hechos de amenaza, por la misma situación a la que se ven sometidos (sic).

En ese orden de ideas, dicha acta resulta suficiente para acceder a la petición fiscal de ordenar la declaración anticipada de las víctimas y su madre testigo, en tanto que mínimamente se perfila la concurrencia de circunstancias que pueden poner en peligro su vida o integridad física, art. 305 Nro. 2 pr. pn. (sic).

Por lo que se accederá a lo solicitado y se ordenará al Juez A Quo lleve a cabo las diligencias de declaración anticipada pedidas por la parte fiscal (sic)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.

3.16 PRUEBA ANTICIPADA Y EL MECANISMO DE CÁMARA GESELL

“a.- Del estudio realizado a las diligencias remitidas este Tribunal advierte que la impetrante incurre en una confusión terminológica de instituciones procesales, específicamente entre lo que es el anticipo de prueba y el especial mecanismo de Cámara Gessell, siendo dos cosas totalmente

diferentes, debiendo tener presente la apelante que la norma no puede obligar de manera imperativa a la procedencia de la prueba anticipada, por cuanto cada supuesto tendrá naturaleza distinta -tomando de autoprocedente 191-2017-Pn.Cabañas (A-3)-(sic).

b.- Pasa por alto la representación Fiscal que para que la víctima y testigo declaren haciendo uso de la Cámara, no es presupuesto necesario el mecanismo del anticipo de prueba, pues es un acto que se puede realizar en el trámite de la vista pública, en donde se le dará vigencia plena a los principios por ella aludidos en la normativa interna e internacional citadas en su libelo de apelación, además se advierte que la apelante únicamente hace referencia como motivo de su solicitud a la incapacidad mental de la víctima, siendo ello un presupuesto distinto de violación sexual genérica -uso de fuerza o aprovechamiento de incapacidad de resistir-; en tal sentido, teniendo en cuenta ese mismo argumento, el nivel traumático al que estaría sometida la menor al estar en presencia de su supuesto agresor sexual sería diferente al igual que la revictimización que se alega, debido a que por su misma condición mental sería difícil para ella que distinga sobre lo que es bueno y es malo, y bajo esa óptica podría existir la posibilidad que al ver al procesado tan siquiera se inmute, siempre y cuando se haga un uso adecuado del mecanismo de la técnica forense del interrogatorio, por otro lado la necesidad de la diligencia solicitada se desvanece en atención a la forma en que sucedieron los hechos, pues no se advierte que se esté ante la presencia de un cuadro fáctico violento o traumático que puedan hacer daño emocional a quien lo haya padecido, y ello se extrae del mismo relato que brinda la víctima quien incluso refiere “... no recuerda que le haya dicho más cosas y mucho menos que la haya abrazado o besado de la boca o cuerpo...”, es decir que los recuerdos que ella tiene de ese acontecimiento, posiblemente atendido a su problema mental, son escasos. (...) (sic).

d.- A colofón de lo anterior es de agregar que, independientemente toda la normativa internacional citada por la recurrente, éstas no implican de automático la necesidad de un anticipo de prueba, pues de pensarlo de tal forma equivaldría por ejemplo, que en todos los delitos regulados en la Ley Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, víctima y testigo al declarar de manera anticipada bajo el mecanismo de Cámara Gessell siempre se llevaría a cabo en los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia en su caso, y no en el Tribunal de Sentencia, al momento de la realización de la vista pública, que es la regla general, siendo la excepción, cuando por los presupuestos normativos antes indicados, si se autoriza el especial mecanismo antes relacionado, evitando con ello desnaturalizar el trámite procesal, pasando por alto que hay poblaciones vulnerables también como es el caso de niños, niñas y adolescentes que ante su condición de minoridad la ley adjetiva penal ya establece un especial requisito para sus declaraciones Art. 213 CPP., y no precisamente el mecanismo de Cámara Gessell (sic).

e.- La apelante sustenta su argumento en lo expuesto en el Art. 57 Lit. m) LEIV, supuesto normativo que regula dos presupuestos, el primero es prestar testimonio en condiciones de cuidado a lo cual a la fecha no se le ha denegado pues ella puede materializarlo al momento de la vista pública y el segundo, por la vía de anticipo de prueba que es lo que en este momento se ha denegado atendiendo a las circunstancias anteriormente expuestas; en ese mismo orden de ideas la apelante relaciona jurisprudencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Ref. 202-2017-3, en la cual, independientemente estar de acuerdo o no con dicha postura, en resumen dicho Tribunal sostiene que cualquier hecho violento en que la víctima sea mujer resulta procedente la prueba anticipada, sin embargo en el caso de autos como se dijo ut supra materialmente no existió un hecho violento pues del cuadro fáctico no se infiere elemento alguno sobre ello, y se está procesando al imputado por violación en menor e incapaz atendiendo las circunstancias de incapacidad mental de la víctima Art. 159 Pn., de manera tal que la jurisprudencia citada aduce a un supuesto de hecho distinto al caso de estudio por lo que no resulta aplicable el referido planteamiento, por estar ante supuestos distinto al de violación genérica y el elemento del tipo lo constituye el aprovechamiento de la incapacidad de resistir de la víctima por su enfermedad mental (sic).

f.- Es por las razones antes relacionadas que este Tribunal estimó que las inconformidades de la licenciada *****, contra la decisión de la señora Juez de Primera Instancia del distrito judicial de Ilobasco, departamento de Cabañas, carecen de fundamento alguno y en ese sentido lo procedente es declarar no ha lugar dicha alzada y por ser su consecuencia confirmar la decisión judicial impugnada, como así se resolvera (sic)".

Cámara de la Segunda Sección del Centro de Cojutepeque, sentencia 45-2019-Pn. Cabañas (A-1), de fecha 22 de marzo de 2019.



"Cabe destacar que, durante la tramitación del proceso penal, al hacerse uso de la herramienta de Cámara Gesell lo recomendable es hacerlo por medio de un anticipo de prueba y preferentemente ajena a la Audiencia de Vista Pública, debido a que si lo que se busca prioritariamente es evitar la revictimización, carece de lógica que se exponga a la víctima a ser interrogada innumerables veces, aun y cuando se haga mediante este mecanismo, pues los beneficios, especialmente en el caso de las personas menores de dieciocho años, es que pueda brindar su declaración y apartarles del proceso principal, para que cuanto antes puedan iniciar su recuperación conforme lo recomienden los profesionales de las ciencias de la psicología o la psiquiatría, según el caso (sic)".

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.



“2) DECLARACIÓN ANTICIPADA DE LA VÍCTIMA EN CAMARA GESSEL, (...) Siendo que, ciertamente el Anticipo de Prueba es una modalidad que ha introducido nuestro legislador a nuestro sistema penal, a través de la cual se intenta asegurar elementos probatorios que por su naturaleza o bien por algunas circunstancias especiales, no puedan repetirse, realizarse o ser recibidos durante la fase de los debates (SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SENTENCIA REF. 76-CAS-2007, FECHA 29/05/2008)-criterio sostenible, ya que a pesar de haberse tomado como parámetro el Código Procesal Penal derogado, sus efectos son plenamente aplicables por no haberse modificado sustancialmente el contenido de la disposición aplicada en relación al de la legislación procesal penal vigente-; asimismo, que las declaraciones en Cámaras Gesell, se han constituido como un medio de facilitación para que las víctimas brinden sus testimonios anticipados en lugares especialmente diseñados para no ser formales ni hostiles, reduciendo los efectos de la revictimización, lo cual también es reconocido por nuestra legislación, específicamente en los artículos 106 n° 10 letra —el CPP, y art. 8, lit. i), m) y 57, lit. a), f) g), y m) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Zacatecoluca, resolución 14-18-1U, de fecha 25 de junio de 2018.



“(…) Con relación al tema de usar la cámara gessel, en el caso donde intervienen niños niñas y adolescentes y han sido víctimas en contra de su indemnidad sexual el art. 305 Pr. Pn., establece una regla de que se debería recibir su declaración anticipada a estas niñas, pero además el art. 57 letra m) de la LEIV establece como derecho de que a las mujeres víctimas se les reciba su declaración anticipada o en ambientes no formales y el art. 5 de la LEIV no hace la excepción en cuanto a la edad y recibirles las declaraciones, puede ser que los jueces de instrucción no estén sensibilizados a ese tema por lo que quizá no atienden la solicitud de recibir las declaraciones de manera anticipada, y con ello se trata de sensibilizar a los operadores de justicia y evitar la revictimización y sería la fase ideal para que se les reciba la declaración, a fin de que no se puedan retractar o cambiar la versión y eso ayudaría a disminuir que estén presente en vista pública las víctimas; sin embargo el Juez de sentencia tiene la obligación de recibir la prueba como declaración y no un anticipo, para lo cual ya se había ordenado recibir la declaración de la víctima ***** en cámara Gesell previamente (sic)”.

Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, resolución 15-3-2018, de fecha 3 de mayo de 2018.



“Es necesario resaltar que el medio o respaldo donde sea documentado el anticipo de prueba testimonial en Cámara Gesell, debe cumplir con las características de conservación, embalaje y custodia, dado que, un Juez no puede valorar un medio probatorio sobre el cual no haya existido una debida preservación (...) (sic).

“(…) Es plausible, considerar entonces que, el Disco Compacto (o respaldo) que contenga la declaración de prueba anticipada en Cámara Gesell, obliga al operador técnico encargado de su almacenaje, a que lo embale, lo etiquete, con miras a su reproducción fiel en el juicio; también, al Juzgador para que una vez reciba físicamente el respaldo tecnológico, lo conserve en debida forma, en un sitio apropiado, y bajo condiciones óptimas que garanticen su autenticidad e integridad. Empero, en el presente caso, se ha establecido que el Disco Compacto que contiene dicho elemento probatorio, no ha cumplido con dichas reglas, dado que, cuando fue remitido por el Juzgado Segundo de Instrucción de esta Ciudad, junto con el expediente judicial de la causa, se encontraba en un estuche humedecido, poniendo en cuestionamiento la legitimidad del mismo. Por lo que, no habiéndose cumplido su debido resguardo, este Juez ha excluido de todo valor probatorio dicho medio de prueba, por evidente violación a las reglas de cadena de custodia (art. 250 CPP), y al principio del debido proceso (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Zacatecoluca, resolución 14-18-1U, de fecha 25 de junio de 2018.

3.17 PRUEBA ANTICIPADA EN CÁMARA GESELL EN CASO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

“(…) Que en cuanto a los testimonios de menores de edad, se debe reflexionar que éstos son altamente sugestionables y por el transcurso del tiempo pueden variar su expresión en torno a un hecho; que es de considerar el obvio detrimento de su memoria con respecto a un hecho por el paso del tiempo, como consecuencia de que al tener una limitada experiencia sobre la vida, la capacidad de retención es menor que si se relaciona con respecto a la de un adulto; a lo que es de adicionar un aspecto muy fundamental, cual es la influencia bajo lo que se pueda encontrar en el período de tiempo anterior al juicio, como por ejemplo el contacto con miembros de su familia, los que al tener un punto de vista con relación al hecho, pueden influir y con ello contaminar la evidencia que pudiera proporcionar el menor (sic)”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 232-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



“Por su parte, el Art. 372 Inc. 1º No. 2 Pr. Pn., establece que solo pueden ser incorporados al juicio, por su lectura, los testimonios que hayan sido recibidos conforme a las reglas de la prueba anticipada (sic).

En consecuencia, de no accederse a la recepción de prueba testimonial anticipada, podría ocasionar impunidad y continuidad de un hecho delictivo grave, y la vulneración de los derechos y garantías establecidas a favor de la niñez y adolescencia antes citadas, sobre todo cuando la víctima es una adolescente, de diecisiete años de edad al momento del hecho, tal y como se concluye de la certificación de la partida de nacimiento agregada a Fs. 12 Fte. del expediente judicial (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.



“(…) en el caso de autos, es de advertir inicialmente que la base de la pretensión del Ministerio Público Fiscal se encuentra dentro de los numerus clausus que señala el Art. 305 CPP, por encontrarnos ante dos víctimas de 08 y 11 años de edad, respectivamente, además de tomar en cuenta lo dispuesto en el Art. 51 literal d) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que refiere la facultad de que ellas rindan su declaración anticipada proporcionándole facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles y por medio de circuito cerrado o teleconferencia y grabación de su testimonio para facilitar su reproducción en audiencia administrativa o judicial, además de existir garantías especiales para la niñez y la adolescencia en los procesos judiciales dado las condiciones de vulnerabilidad que su edad implican, considerando además que conforme con el Art. 3 de la Guía para el Uso de la Cámara Gesell, ésta es aplicable a toda persona menor de 18 años de edad, que deba rendir su testimonio en calidad de víctima o testigo de un delito; de ahí que encontrándonos en un caso donde existen dos víctimas de 08 y 11 años de edad, respectivamente, lógico resulta que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad además de tomar en cuenta que según los hechos requeridos, aquéllas y sus familias tienen mucha cercanía con los imputados ya que algunos son familiares y vecinos el lugar donde aquéllas residen, volviéndose ello aún más, un obstáculo difícil de superar ya que teniendo contacto con aquéllos, pueden ser influenciables dada su minoría de edad en cuanto a desistir de continuar con la investigación y el desarrollo de este proceso, por lo que se considera que representa un riesgo someter a las niñas víctimas al interrogatorio de la Vista Pública en presencia de las figuras

agresoras que pueden afectar la esfera psicoemocional de aquéllas y por lo tanto su deposición en el juicio ante una posible crisis o bloqueo por parte de ésta, lo cual pone en peligro el éxito de la investigación (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana, resolución 91-2019, de fecha 25 de junio de 2019.



“(…) Que el Art. 305 Pr. Pn establece que: “” en cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba la declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública (sic).

Se considera obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: 5) cuando el testigo sea menor de doce años previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física o psicológicas (sic).

Sin embargo, no obstante en el presente caso la menor víctima ***** representada legalmente por ***** cuenta con la edad de diecisiete años al efecto el suscrito juez debe de entrar a valorar no solamente los aspectos formales que se encuentran regulados en el Art. 305 Pr. Pn. para autorizar el anticipo de prueba testimonial por parte de la menor *****, si no que también el suscrito juez debe de entrar a valorar ciertos derechos y garantías que los tratados internacionales le confieren por su condición de ser menor de edad (...) Dicho marco de protección reforzada se integra perfectamente con lo dispuesto en los arts. 8 y 12 incisos 1, 2, 4 y 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que por su parte expresan:

DEBERES DEL ESTADO Art. 8. “Es deber del Estado promover y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la familia, así como a los padres y madres, para el cumplimiento de los derechos y deberes establecidos en la presente Ley (sic)”.

Que en razón del principio del Interés Superior de La Niña, Niño y Adolescente Art 12. “En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías (sic).

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. (...) (sic).

Razón por la cual en el presente caso el suscrito juez en aras de velar por el bienestar de la menor víctima ***** y garantizar su desarrollo integral y la protección de los derechos de la misma y tomando en consideración que posterior a la realización del Reconocimiento de Personas realizado hacia el procesado *****, esta se mostró vulnerable al entrar en crisis nerviosa (sic).

Y tomando en consideración los derechos regulados en el Art. 106 numeral 10 Pr. Pn literales a, b, c y f Pr. Pn., cuyo epígrafe se denomina DERECHOS DE LA VÍCTIMA, y que dispone:

“La víctima tendrá derecho:(...) 10) Cuando la víctima fuere menor de edad:

- a) Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior.
- b) Que se reconozca su vulnerabilidad sobre el proceso.
- c) A recibir asistencia y apoyo especializado.
- f) Ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte (sic)”.

Y tomando en consideración lo expresado por la Honorable Cámara Segunda de lo penal de la Primera Sección del Centro al respecto se cita el criterio jurisprudencial siguiente: “(Sentencia 222-2016 del día 19/8/2016, de las 09:36 SALA DE LO PENAL)...”el cual establece que:

“El sistema de “Cámara Gesell” es una forma importante con la que se reduce en el mínimo posible el sufrimiento de las víctimas, especialmente los infantes y adolescentes como sujetos vulnerables ante la ejecución de un hecho criminal; la misma comporta la adecuación de las condiciones idóneas para que las víctimas de un delito puedan ser escuchadas bajo la asistencia de profesionales en las ramas de psicología y psiquiatría, asegurando así la producción de su testimonio en juicio sin revictimizarla (...) (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Delgado, resolución 164-2-2019, de fecha 6 de noviembre de 2019.



“(...) Estando acreditado mediante certificación de la partida de nacimiento numero dos. que la víctima *****, a este momento tiene la edad de dieciséis años y a fin de garantizar el interés superior de los derechos y garantías que asisten a la adolescente víctima especialmente en cuanto a la rendición de su testimonio en un ambiente no hostil, con lo cual se evitará su revictimización, considera esta Jueza atendible la solicitud de la Representación Fiscal

y por ello Ordena recibir la declaración anticipada de la víctima ***** representada por su padre señor ***** en CAMARA GESELL (...) (sic)".

Juzgado de Primera Instancia de La Libertad, resolución 139-2019, de fecha 21 de noviembre de 2019.



"I) Que respecto a la SOLICITUD de declaración anticipada del NIÑO, se observa que hasta el momento no ha sido agregado al proceso, el peritaje Psicológico o Psiquiátrico realizado por el profesional correspondiente, y que recomiende la necesidad de hacer uso de la Cámara Gesell, requisito exigido en el Art. 305 N° 5 del Código Procesal Penal; no obstante ello se considera procedente acceder a dicha solicitud, tomando en cuenta el interés superior de la niña, niño y adolescente; considerando la naturaleza y estando los Jueces de El Salvador obligados a velar por el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles que incrementen su victimización o perjudique su sique al estar demasiado tiempo institucionalizados por lo que dada la naturaleza del delito que se atribuye al indiciado y la edad de la víctima, tratándose el presente caso de una adolescente de doce años, es procedente acceder a lo solicitado; previniendo a la Representación Fiscal, que presente a este Juzgado el peritaje Psicológico o Psiquiátrico que evalúe la condición física y psicológica del niño víctima a más tardar el día de la diligencia solicitada (sic).

II) Que de acuerdo a los Arts. 1, 2 y 12, de la Ley de Protección Integral Para la Niñez y Adolescencia, Aplicadas Supletoriamente por sus Principios Beneficiarios, la Convención Belem De Para y la Convención Interamericana para Erradicar Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Declaración de los Derechos del Niño en los arts. 1, 2, 4 y 8, Convención de los Derechos del Niño, Arts. 1, 2, 6 N° 2, Art. 7 N° 2, Art. 16 N° 1 y 2, y 19; y reglas de Brasilia para el Tratamiento de las Víctimas Sobreviviente; se reconoce de pleno derecho la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, se exige que al momento de tomar cualquier decisión judicial se tenga en cuenta el principio del interés superior de los niños y niñas, se limita el derecho de defensa material del imputado en cumplimiento de los derechos de la víctima menor de edad, se establecen procedimientos especiales para la toma del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas modificándolo sustancialmente en relación con el proceso de personas adultas (sic)".

Juzgado de Instrucción de Santa Rosa de Lima, resolución 128-2019, de fecha 19 de julio de 2019.



“(…) en el caso de autos, se tiene que la licenciada ***** solicita se anticipe la declaración de la adolescente víctima, debido a los factores de vulnerabilidad por parte de la menor víctima, ya que tal y como se ha establecido en las diligencias de investigación la joven estaba siendo acosada sexualmente por un conocido de la zona de su lugar de residencia, tal y como lo determina la pericia psicológica practicada a la misma en el Instituto de Medicina Legal de Sama Ana, mediante la cual se establece que presenta psicopatología derivada que incluye entre otros: inseguridad, temor a la deambulación, pérdida de apetito, hipervigilancia, cambio de su rutina de vida, sensación de temor al ver a la persona ante lo anterior la psicóloga forense SUGIERE QUE AL MOMENTO DE RENDIR LA VÍCTIMA SU TESTIMONIO, SE. HAGA A TRAVÉS DEL MECANISMO DE CÁMARA GESSELL PARA RESGUARDAR LA INTEGRIDAD DE LA VÍCTIMA (sic).

En atención a lo anteriormente citado, podría existir un riesgo de someter a la víctima al interrogatorio de la Vista Pública en presencia de la figura agresora, ya que puede ejercer una presión psicológica al igual a la que ejercieron para cometer los hechos delictivos, lo que puede afectar la esfera psicoemocional de esta y por lo tanto su deposición en el juicio, ante una posible crisis o bloqueo por parte de esta, lo cual pone en peligro el éxito de la investigación además que las menores pueden ser re victimizadas, dicha circunstancia se vuelve un obstáculo difícil de superar; y a efecto de llegar a una verdad material en el presente caso y evitar obstáculos para una correcta administración de justicia es que se vuelve necesario la práctica de la Declaración Anticipada por medio de Cámara Gesell (sic).

En ese orden de ideas, advierte el suscrito Juez, que el acto es ejecutable, por lo que deberá practicarse como anticipo de prueba, ya que es un acto o diligencia en el proceso penal con anterioridad al juicio oral y público; en tal sentido, bajo la figura recién citada, deben ser cumplidas una serie de requisitos procesales, los cuales son: el citar y notificar a las partes intervinientes en el proceso, a efecto que éstas, además de ejercer el control sobre la prueba que se pretende practicar, también sea respetada la comunidad de prueba y específicamente, procurando el ejercicio al derecho de defensa del que dispone el imputado; en definitiva, cumpliendo con las normas en el debido proceso (sic).

Por otra parte, no se debe soslayar, que dicha diligencia se realizará en una niña de 10 años de edad, a quien le surge en base al Art. 51 Lit. d de la LEPINA, artículos ciento seis número diez literal d) del Código Procesal Penal y doce de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia,

tal diligencia de conformidad a lo regulado en los artículos treinta y cuatro, treinta y cinco y treinta y seis de la Constitución de la República; dos punto uno, y cuatro de la Convención de los Derechos del Niño; ocho punto uno literales a) y c) del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño; ciento cuarenta y cuatro, ciento setenta y cuatro, ciento setenta y cinco, ciento setenta y siete inciso segundo del Código Procesal Penal, que se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogada personalmente por el imputado ni sea confrontada con él (sic).

En ese sentido, una herramienta de apoyo técnico, para recibir ese testimonio, es la utilización de la Cámara Gesell, cuyo uso deberá gestionarse en el presente caso, a través de la Administración de este Centro Judicial (sic)”.

Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Ana, resolución 178-2019, de fecha 23 de septiembre de 2019.



“(…) de conformidad con el Art. 305 del Código Procesal Penal, que regula lo relativo a los anticipos de prueba testimonial y en el inciso primero de dicha disposición se prevé la recepción de una declaración cuando exista algún obstáculo difícil de superar, porque se presume que no será posible incorporarse durante la vista pública; y en este caso evitar la re victimización, dicho obstáculo puede ser generado entre otras cosas cuando el testigo sea menor de edad y en el caso que nos ocupa la víctima *****, tiene trece años de edad, según consta en la certificación de la partida de nacimiento de dicha menor, agregada a fs.16, por lo que se establece que está debidamente justificada la declaración en calidad de anticipo de prueba de la víctima en mención (sic).

Consecuentemente de lo anterior, este tribunal accede a la petición de la representación fiscal, en señalar en calidad de anticipo de Prueba la DECLARACION ANTICIPADA de la víctima ***** (....) en la Cámara Gesell (...) (sic)”.

Juzgado Primero de Instrucción de San Miguel, resolución 127-2018, de fecha 15 de agosto de 2018.



“El Estado de El Salvador en la Constitución de la República (Cn.) en el artículo 1, reconoce que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, y además consagra como derechos fundamentales de toda persona en su esfera individual, a ser titular de 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 (Art. 2 Cn.), en concordancia con la normativa constitucional, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, en uno de sus considerandos expresa: “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 encuentran vinculadas con ellas, deben ser protegidas para evitar que sean vulneradas en sus derechos y garantizar la eficacia del juzgamiento. (...) (sic).

(...) Por otro lado, con respecto a la declaración bajo el Sistema de Cámara Gesell de las víctimas directas o indirectas de cualquier delito, sobre todo cuando se trate de una niña, niño o adolescentes, la Sala de lo Penal ha mencionado al respecto: “...debe prevalecer el interés superior de la niña, niño y adolescentes concibiendo que la prueba anticipada es la mejor opción para salvaguardar sus derechos y la de las partes procesales; sin embargo, si la práctica de la prueba anticipada de la menor víctima no fuere posible o la misma no puede ser incorporada al proceso por razones de legalidad como ocurrió en el caso de autos- esto no impide el enmarcar este cuadro en otras circunstancias que hacen difícil la comparecencia del testigo en estas condiciones a la vista pública; sobre todo, si se tienen en cuenta las características de vulnerabilidad en que se encuentran las niñas, niños y adolescentes, y la posición de garante en que se haya el Estado salvadoreño respecto de ellos y, la revictimización que implica prolongar su declaración hasta la vista pública o incidir a que vuelva a narrar los hechos...”, (Sentencia en el proceso con Ref. 131C2016, de las ocho horas treinta minutos del día 26/9/2016); de igual manera, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), regula en su artículo 12 que en la interpretación, aplicación e integración de toda norma, así como en la toma de decisiones judiciales es de obligatorio cumplimiento el valorar el principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y disfrute de sus derechos y garantías; y el art. 51 LEPINA, establece que se deben blindar las facilidades para la rendición de los testimonios de las niñas, niños y adolescentes en ambientes no formales ni hostiles, y si es necesario por medio de circuito cerrado, teleconferencia o grabación (sic).

En el presente caso, a efecto de determinar la procedencia o no de tal solicitud, se han valorado, entre otros aspectos, las consideraciones rendidas por la profesional de psicología que evaluó a la niña *****, habiéndose establecido dentro de las conclusiones de dicho peritaje que: “Debido a su edad su nivel atencional es limitado en tiempo”. Ello, a juicio de esta juzgadora, obedece a su vez, al desarrollo evolutivo de la niña, quien por contar a la fecha con casi siete años de edad, podría verse limitada en la rendición de su testimonio en una etapa procesal posterior, como consecuencia normal de su edad; pues el desarrollo progresivo de sus facultades podría implicar una falibilidad en la rendición de su testimonio, si este se diera hasta dentro de un tiempo prolongado (sic).

Por las razones antes expuestas, es precedente que la niña *****, rinda su declaración bajo el Sistema de Cámara Gesell, bajo la figura de Anticipo de Prueba, en razón de su vulnerabilidad, en observancia a su interés superior y con miras a evitar una revictimización y que se constituya un motivo difícil de superar, en el sentido que no comparezca al juicio oral a rendir su declaración. Esto también debido a la calidad de víctima que tiene la niña, según lo dispuesto en el artículo 105 numeral 2) del Código Procesal Penal (...) (sic”).

Juzgado Especializado de Instrucción para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres de Santa Ana, resolución 74-2018, de fecha 21 de agosto de 2018.



“Es necesario aclarar que, al hacer referencia el legislador en el art. 30 Nro. 5 pr. pn. a los doce años de edad, no se trata de una limitación para otorgar la declaración como anticipo de prueba, sino que, en el caso que el anticipo sea para que un menor de doce años declare, será necesario que conste previo dictamen psicológico o psiquiátrico, únicamente para evaluar su capacidad para rendir testimonio, pero no como condicionante para rendir su declaración (sic).

Sin embargo, en ningún momento dicho límite de edad implica -ni siquiera tácitamente- que sólo cuando se trate de menores de doce años de edad se podrá ordenar el anticipo de prueba; sino que el mismo podrá concederse aunque se trate de menores de dieciocho años e incluso mayores de edad, que cumplan con las condiciones para que se testifique anticipadamente, y que se busque la protección de las mismas por medio de cámara Gesell, si la naturaleza del caso así lo requiere (sic”).

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.

3.18 PRUEBA ANTICIPADA EN CÁMARA GESELL EN CASO DE MUJERES MAYORES DE EDAD VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

“2. A. De conformidad con el art. 57 letras n) y m) de la LEIV, a toda mujer que enfrenta hechos de violencia se les debe garantizar: por un lado, que su testimonio sea rendido en condiciones especiales de protección y cuidado, así como a utilizar la figura del anticipo de prueba; y, por otro lado, a que se le tome en cuenta su estado emocional para declarar en juicio y que este sea realizado de forma individual (sic).

(...) Se advierte que la realización de un anticipo de prueba testimonial, mediante Cámara Gessell, de una mujer mayor de edad no es de carácter automática, sino que se deben acreditar en el proceso penal los siguientes elementos: (i) que se trate de mujer que enfrenta hechos de violencia -económica, feminicida física psicológica, emocional, patrimonial, sexual o simbólica (art. 9 de la LEIV)-; y (ii) que, mediante la evaluación correspondiente -v.gr. estudio psicológica o psiquiátrica-, se establezca que la víctima se encuentra -al momento de solicitarse el anticipo de prueba- en un estado cierto, actual y suficiente de vulnerabilidad física, psíquica o emocional que le impide rendir su testimonio de forma libre y espontánea. Lo anterior, a fin de garantizar a la mujer víctima sus derechos a la integridad moral y a la protección jurisdiccional y, además, evitar así una victimización reiterada o repetida dentro del proceso penal (sic).

Es importante aclarar el requisito procesal del anticipo de prueba testimonial denominado “obstáculo difícil de superar” se cumple, para los casos de víctimas mujeres que enfrenta hechos de violencia, cuando se acredita dentro del proceso que éstas, sin lugar a dudas, se encuentran en un estado de vulnerabilidad en los términos antes expuestos, pues una persona en tales condiciones muy difícilmente prestará su colaboración en el proceso penal, especialmente durante la audiencia de vista pública, en la que deberá enfrentar a su agresor, o en caso de prestar dicha colaboración lo hará muy probablemente de forma limitada en detrimento a la obtención de la verdad real o material del caso. En otras palabras, a criterio de este juzgador, el art. 57 letras n) y m) de la LEIV establece otros supuestos de “obstáculos difíciles de superar” para autorizar un anticipo de prueba testimonial, los cuales son distintos, pero no excluyentes, a los establecidos en el art. 305 del Código Procesal Penal (sic).

Además, la utilización de una Cámara Gessell se justifica en este tipo de casos por el mismo estado de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima. el cual --como se ha dicho- deberá demostrarse dentro del proceso, a fin de garantizar a la mujer víctima sus derechos a la integridad moral y a la protección jurisdiccional al rendir su testimonio en ambientes no formales ni hostiles (sic).

B. Por otra parte, se debe enfatizar dos circunstancias: por un lado, el referido estado de vulnerabilidad deberá ser probado por la parte que solicita el anticipo de prueba testimonial bajo la modalidad de Cámara Gessell y deberá ser analizada por el juez atendiendo a las características de cada caso concreto, con el objeto de determinar si ese estado de vulnerabilidad es cierto, suficiente y actual para acceder o no a dicha petición; y, por otro lado, durante la práctica del referido anticipo de prueba, mediante la modalidad de Cámara Gessell, el juez deberá garantizar los derechos materiales y procesales tanto de la víctima como del imputado, así como los principios constitucionales y legales que inspiran el proceso penal salvadoreño (sic).

II. I. En el caso que nos ocupa se denota, a partir de los hechos que constan en el dictamen de acusación y en el auto de apertura a juicio que la señora ***** es mayor de edad y actúa en el presente proceso penal como víctima del delito de Privación de Libertad, previsto y sancionado en el art. 148 del CP. (sic).

En ese sentido, a criterio de este juzgador, se ha demostrado que la víctima es una mujer mayor de edad que, según la tesis fiscal, ha enfrentado un hecho de violencia física y psicológica, lo cual es suficiente para tener por cumplido dicho requisito (sic).

2. Por otra parte, se advierte que en el expediente judicial corre agregada la evaluación psicológica de fecha treinta de octubre del dos mil dieciocho, practicada a la víctima por el licenciado *****, quien en su informe -entre otras cosas- manifiesta que dicho perito concluyó: [...] b) capacidad de rendir testimonio. R/ Sugiero se le permita a [...] brindar su declaración en la modalidad de anticipo de prueba como reza el art. 57 literal “m” de la LEIV; [...] d) Trauma psicológico. R/ Presenta signos y síntomas de afectación psicológica que corresponden a un estado “ansioso”(...) (sic).

En virtud de lo informado por el mencionado psicólogo forense el suscrito juzgador considera: (i) que la citada víctima se encuentra efectivamente en un estado de vulnerabilidad emocional debido a las “presenta signos y síntomas de afectación psicológica que corresponden a un estado “ansioso”; (ii) que ese estado de vulnerabilidad emocional es actual, ya que dicho peritaje se llevó a cabo a menos de tres meses contados a la fecha, sin existir un elemento de prueba que diga lo contrario; y (iii) que el mencionado estado de vulnerabilidad emocional es suficiente para impedir, de acuerdo a la experiencia común, que la víctima rinda su testimonio de forma libre y espontánea, sobre todo porque ésta expresa sentir miedo del agresor, quien -asegura- pertenece a pandillas (...) (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, resolución U-6-2019-1-1, de fecha 12 de febrero de 2019.



“(...) lo primero que debe resolverse es si procede ejecutar o tomar la declaración de la señora ***** , que tiene calidad de víctima de forma anticipada; es decir, si se somete al interrogatorio antes de la eventual Vista Pública, tomando en consideración como base lo preceptuado en el precitado Art. 305 Pr. Pn. (...) (sic).

(...) De la lectura de este precepto se extrae que principalmente para fundamentar la procedencia del anticipo de prueba testimonial debe establecer que existe un obstáculo difícil de superar, y que ese obstáculo haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Y es que en el prenotado art. 305 Pr.Pn el legislador describe las circunstancias en las cuales procede recibir anticipo de prueba testimonial de manera anticipada; sin embargo no incluyó en sus numerales cuando se trate de recibir anticipo de prueba de testigos que tengan vínculo familiar con el agresor; resulta entonces que el vernos ante casos especiales como el presente en que la víctima la señora ***** es la madre del imputado ***** , estimo entonces que es procedente acceder de manera excepcional recibir de forma anticipada su declaración, a fin de evitar que con el transcurso del tiempo pueda variar su versión o se niegue a prestar colaboración al Ministerio Fiscal en la investigación (sic).

En adición a lo anterior, el Art. 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia Para Las Mujeres, en adelante LEIV; enumera las garantías procesales para las mujeres que sufren algún tipo de violencia; y en específico la letra m), establece que deben prestar su testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado, además a utilizar la figura del Anticipo de Prueba. En otras palabras, si la normativa especializada para garantizar una vida libre de violencia para las mujeres, mandata que deben observarse algunas modificaciones para recibir el testimonio a una mujer adulta, considero entonces que con mucha mayor razón deben considerarse esas circunstancias cuando se trata de una persona que se le debe atender con un trato diferente por su condición, y más aún por tratarse de una víctima que de acuerdo a su edad es adulta mayor como se ha verificado en el presente caso (sic).

Aunado a lo anterior, este jugador tiene claro que existen circunstancias especiales para la autorización de la prueba testimonial anticipada, como por ejemplo que el testigo o víctima sea menor de doce años. Y en algunos casos, como el subjúdice, que siendo mayores a ese límite etario, esas circunstancias excepcionales se encuentren plenamente identificadas tal como se apuntó en los considerando anteriores. En ese orden de ideas, estimo que se hace necesario referir en el caso que nos ocupa es pertinente tener en consideración el grado de vulnerabilidad respecto de la edad y parentesco entre la víctima e imputado, al momento de hacer efectiva la garantía al Derecho

de Acceso a la Justicia, por lo cual se les debe brindar las facilidades para rendir su testimonio en ambientes no formales ni hostiles, y para ese fin buscar los mecanismos idóneos para grabar su testimonio para que pueda ser reproducido en las audiencias judiciales a administrativa (sic).

En ese sentido y en coherencia a los argumentos anteriores, estimo que es dable que se reciba el testimonio de la señora que tiene calidad de víctima de manera anticipada (...) (sic)".

Juzgado de Primera Instancia de Sensuntepeque, resolución 41-2019, de fecha 27 de junio de 2019.



"En cuanto al limite de edad, podría llegarse a entender que el uso de cámara Gesell se enfoca únicamente en personas menores de edad (es decir, que encaje en la categoría de niño, niña y adolescentes). Sin embargo, tal y como se ha establecido anteriormente en la presente resolución dicha herramienta se encuentra dirigida a personas en condiciones de vulnerabilidad (sic).

De ahí que se admita que no solo se podrá aplicar en personas menores de edad, sino que puede utilizarse con personas mayores de edad, siempre y cuando se comprueben las condiciones expresadas anteriormente (sic)".

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.



"(...) posteriormente, el suscrito Juez, se pronunció sobre petición realizada por Fiscalía, quien había requerido que la víctima declarara en Cámara Gessell; no obstante, esto es atendible cuando se trata de personas menores de doce años y se permite que la declaración se realice en Cámara Gessell, porque son menores de edad y están expuestos a una Vista Pública; pero, en el presente caso la víctima es una persona que ronda los cuarenta años; y por tanto, la petición es inadmisibile, a lo sumo a lo que este Juzgador accede es que ella declare como si fuese un testigo clave para que no tenga ningún contacto visual con los abogados o con la persona acusada; en consecuencia, declaró no ha lugar la petición realizada por Fiscalía, porque no tiene ningún sentido ni razón que la persona declare en Cámara Gessell, ya que no se trata de una persona menor de edad ni adolescente; por tanto, se ordenó que en su declaración solo tuviera contacto visual con el suscrito Juez (sic)".

Tribunal Primero de Sentencia de Santa Tecla, resolución 208-U2-2018, de fecha 29 de junio de 2018.

3.19 PRUEBA ANTICIPADA PUEDE SOLICITARSE EN CUALQUIER FASE DEL PROCESO PENAL

“Que de acuerdo a las consideraciones realizadas y a lo dispuesto en el citado art. 305 Pr. Pn., que establece que “En cualquier momento las partes podrán pedir al Juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar...”; situación que a criterio de este Tribunal sucede en el caso de vista, por lo que existen motivos suficientes para que la jueza A quo ordene su realización, dado que el no ejecutar el acto procesal en cuestión va en detrimento de los intereses de la menor, máxime que el caso se refiere a un delito sexual, los que tienen por común denominador su comisión clandestina, por lo que la imputación del hecho delictivo gira en torno a la entrevista de la víctima y ello vuelve importante la situación de que se reciba de forma anticipada su declaración; que, por ello, deberá revocarse el auto objeto de alza y ordenársele a la Jueza de la causa realice el anticipo de prueba en cámara Gessel (sic)”.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, sentencia Inc. Pn. 232-2019, de fecha 31 de octubre de 2019.



“(...) tal diligencia de prueba la puede solicitar la fiscal en cualquier etapa del proceso, pues el Art. 305 CPP determina que ese acto de prueba puede requerirse en cualquier estado del procedimiento, por lo que perfectamente puede requerirlo al Tribunal de Sentencia respectivo su fuese el caso, y si lo que persigue la fiscal apelante, es que no se revictimice al menor ofendido mediante la implementación del sistema de Cámara Gessell para su protección, eso es precisamente lo que puede ocurrir en una vista pública; de tal modo, que igualmente se va a proteger a la víctima si declara en una etapa o en otra, incluso en el juicio, porque la protección siempre acontecerá por disposición legal, y tal como lo reconoce la misma fiscal cuando señala en su recurso (...) (sic)”.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 95-2019, de fecha 27 de marzo de 2019.



“(...) el artículo 305 del Código Procesal Penal vigente, (...) establece las causales y los requisitos necesarios para la práctica del anticipo de prueba testimonial, los cuales son concordantes con la jurisprudencia antes relacionada al regular lo siguiente: “En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un

obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública. Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes: (...) 2) Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, resolución U-6-2019-1-1, de fecha 12 de febrero de 2019.



“(…) De igual forma habiendo manifestado la abogada fiscal que la niña víctima no rindió su declaración de forma anticipada en sede de instrucción, por lo que se volvía necesario recibir la misma en esta audiencia, aunado a que debería ser mediante el uso de la cámara Gesell, y al no existir oposición al respecto por la parte defensora, se consideró que de conformidad al Art. 57 letra m) de la Ley Especial Integral de Protección para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, al tratarse de una niña que a la fecha no ha cumplido los doce años de edad, debió ser el juez instructor quien tenía el compromiso legal, en aplicación del Art. 213 en relación al Art. 305 Pr.Pn., de recibirle la declaración mediante el anticipo de prueba, siendo una insensibilidad de su parte y lo que ha generado una mayor vulnerabilidad, por lo que en atención al Art. 2 de la LEPINA, 105 N° 1 y 106 N° 10 del Pr.Pn., se autorizó recibir dicha declaración en la forma solicitada, por tal razón se movilizarían a la sede fiscal de Santa Tecla para hacer uso del mecanismo con el que no se cuenta en esta sede judicial, para lo que se pidió que fuesen trasladadas las partes procesales en el momento que se les indicara (sic)”.

Tribunal de Sentencia de Santa Tecla, resolución 508-3-2017, de fecha 1 de agosto de 2018.

3.20 PRUEBA ANTICIPADA Y PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN

“Que efectivamente dicha prueba va en contra de los principios de inmediación y concentración que rigen el proceso penal mediante el cual se establecen que la prueba debe desarrollarse ante el Tribunal encargado del enjuiciamiento, sin embargo en algunos casos como este es evidente que tal declaración no podrán realizarse durante la Vista Pública, porque puede existir un obstáculo difícil de superar, lo que hace viable realizarla en un lugar diferente del juicio, es por ello que éste impedimento debe ser debidamente acreditado y justificado por la parte que lo solicita, circunstancia que la representación fiscal claramente lo ha razonado, ya que de la teoría fáctica de los hechos y de la información propia de las víctimas de que son menores de edad, existe un daño psicológico según lo establecen las evaluaciones psicológicas practicada a las víctimas, por

el médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, es por ello que para garantizar su estabilidad emocional y psicológica, que no le afecte gravemente tales estados de salud, resulta necesario salvaguardar los fines del proceso a través de la información que poseen referente al caso, es decir que las víctimas rindan su testimonio en un ambiente adecuado y no hostil, siendo pertinente acceder a lo solicitado por el ente fiscal, bajo las reglas de que rige el Art. 305 Inc. final CPP (sic)".

Juzgado de Primera Instancia de Acajutla, resolución 65-2019, de fecha 5 de septiembre de 2019.



"(...) Que efectivamente dicha prueba va en contra de los principios de inmediación y concentración que rigen el proceso penal, mediante la cual establecen que la prueba debe desarrollarse ante el Tribunal encargado del enjuiciamiento, sin embargo en algunos casos como este es evidente que tal declaración y el Reconocimiento de Personas no podrán realizarse durante la Vista Pública, porque puede existir un obstáculo difícil de superar, lo que hace viable realizarse en un lugar diferente del juicio, es por ello que éste impedimento debe ser debidamente acreditado y justificado por la parte que lo solicita, circunstancia que la representación fiscal claramente lo ha razonado, ya que de la teoría fáctica de los hechos y de la información propia de la víctima, esta no residen en el país sino que proviene de un país extranjero, es decir no se cuenta con la disponibilidad inmediata de parte de ella para que colabore y participe en cualquier diligencia de investigación o en el juicio mismo, asimismo, es importante garantizar su estabilidad emocional y psicológica, que no le afecte gravemente tales estados de salud y la otra consistiría en evitar que la víctima se muestre reticente al momento de declarar o ya no desee colaborar con la investigación por el peligro que le asiste, lo que resulta evidentemente necesario salvaguardar los fines del proceso a través de la información testifical que posee referente al caso, es decir que la víctima rinda su testimonio en un ambiente adecuado y no hostil (...) siendo pertinente acceder a lo solicitado por el ente fiscal, bajo las reglas que rige el Art. 253, 257 y 305 Inc. final CPP (sic)".

Juzgado de Primera Instancia de Acajutla, resolución 45-2018, de fecha 9 de enero de 2019.



"(...) Por último, también es atendible que la víctima brindo su declaración en juicio, tornando innecesaria la reproducción y valoración de dicho medio probatorio, siendo un criterio de este Juzgador, así como sostenido por diversos tratadistas, que tiene mayor valor probatorio lo inmediato por el Tribunal, (en tal sentido, véase BAUMANN, Jürgen. Derecho Procesal Penal:

Conceptos Fundamentales y Principios Procesales, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1986, pp. 86-101; entre algunos textos más recientes, GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Patricia Lucila. Manual de Derecho Procesal Penal: Principios, Derechos y Reglas, Primera Edición, Universidad Autónoma de México, D.F, 2017, pp. 26-28, y Sentencia de la SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REF. 259-CAS-2007, FECHA 13/07/2011) (sic).

Así, al verter la prueba testimonial la víctima, es obvio que la operatividad del “principio de inmediación”, permitió al Suscrito conocer de primera mano la impresión de tal testigo, de cuya declaración y demás elementos probatorios que se vertieron en la audiencia, se formó la suficiente convicción que se plasman en los fundamentos de esta sentencia (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Zacatecoluca, resolución 14-18-1U, de fecha 25 de junio de 2018.

3.21 PRUEBA ANTICIPADA EN CÁMARA GESELL NO PONE EN DESVENTAJA A PERSONA IMPUTADA

“(…) este juzgador considera que no se vulnera derecho fundamental alguno al procesado por el hecho que se practique el mencionado anticipo de prueba testimonial en la citada Sala de Cámara Gessell, pues tal diligencia se llevará a cabo con la asistencia y participación de todas las partes técnicas y materiales y bajo el control de este juzgador, quien garantizara en todo momento los derechos de defensa e igualdad procesal del incoado, así como la observancia de los principios de contradicción e inmediación judicial, entre otros (...) (sic)”.

Tribunal Segundo de Sentencia de Sonsonate, resolución U-6-2019-1-1, de fecha 12 de febrero de 2019.



“(…) quizás sólo mencionar el tema de la declaración de la menor en cámara Gesell, que limita la confrontación del acusado con el testigo, pero esto es así para proteger a los niños y niñas, ante una afectación psicológica grave, si existe una afectación al ejercicio de la defensa material y técnica, pero es un coste para proteger la integridad psíquica de los niños y niñas y salvo eso, el resto de la prueba ha sido obtenida e incorporada de manera legal (sic)”.

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, resolución 183-2017, de fecha 18 de abril de 2018.

3.22 PRUEBA ANTICIPADA DENEGADA TÁCITAMENTE

“Según lo resuelto por el juzgador no se está declarando sin lugar la diligencia; sin embargo, como la deja sin señalar nunca se podría practicar ese anticipo de prueba, lo que materialmente se convierte en un rechazo: y, a fin de potenciar la tutela judicial efectiva, ha de dársele trámite a la impugnación planteada (...) (sic).

(...) además, debe considerarse que el Art. 372 inciso 1º numeral 2 Pr. Pn., establece que sólo pueden ser incorporados al juicio por su lectura los testimonios que hayan sido recibidos conforme a las reglas de la prueba anticipada (sic).

En consecuencia, de no accederse a la recepción de prueba testimonial anticipada podría ocasionar impunidad y continuidad de un hecho delictivo grave, y la vulneración de los derechos y garantías establecidas a favor de la niñez y adolescencia antes citadas, ya que el juzgador denegó tácitamente realizar tal diligencia al no señalarla nuevamente; por ende, deberá revocarse el auto objeto de alzada y ordenarse al juez a quo realice la prueba anticipada solicitada (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia Inc. 338-2019, de fecha 17 de septiembre de 2019.

3.23 RESERVA EN PROCESOS PENALES

“Advirtiendo la suscrita Juez que por tratarse de una víctima del sexo femenino y con el objetivo de proteger la intimidad de la misma, se reconoce la vulnerabilidad y es necesario asegurar su desarrollo integral y el disfrute de su derechos y garantías, por lo que de conformidad al Art. 106 lit. d Pr. Pn. y Art. 57 lits. a y e de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, es un derecho de la víctima que se proteja debidamente su identidad, por lo que la declaración testimonial ordenada se recibirá mediante reserva total, por lo que se impone a las partes y al equipo que colaborará en la práctica de la diligencia el deber de guardar reserva sobre los hechos que se presencien o conozcan durante la realización del anticipo de prueba ordenado (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Chalchuapa, resolución 92-2019, de fecha 12 de julio de 2019.



“(...) tomándose en cuenta el principio de interés superior de la niña, niño y adolescente, regulado en el artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y La Adolescencia (LEPINA), donde prevalece el derecho de los menores a tener un desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías, para lograr un pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad en todas sus áreas, y a fin de no vulnerar el derecho a la intimidad y seguridad de la víctima, de conformidad a los artículo 2 de la Constitución de la República, 106 numeral 10, letra d), 213 letra c), y 307 del Código Procesal Penal, es procedente ORDENAR LA RESERVA TOTAL DEL ANTICIPO DE PRUEBA TESTIMONIAL DE LA VICTIMA (...) (sic)”.

Juzgado Noveno de Instrucción de San Salvador, resolución 122-2019, de fecha 18 de noviembre de 2019.

3.24 RESOLVER CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

“RESOLUCIÓN CON ENFOQUE DE GÉNERO

Respecto de la cuestión planteada es de aclarar, que esto es un tema puro de derechos humanos que otros lo denominan derechos fundamentales, de ahí que debemos ubicarnos en primer término en el hecho fáctico objeto de investigación, que se refiere a un delito de violación, es decir, que la víctima no dispuso de su derecho fundamental de seleccionar con quién realizar ese acto sexual, sino que debe entenderse que fue obligada: entonces hay una violación a un derecho fundamental (sic).

Ante una vulneración de un derecho, todo operador judicial debe restablecer ese derecho humano afectado, claro, haciendo uso de todo el corpus iuris de esa especial materia, propio de ese sector vulnerado

“Las personas operadoras deben restablecer el derecho humano afectado, utilizando el corpus iuris de derechos humanos específico de niñez, adolescencia y mujeres.”

como son las mujeres víctimas. De ahí que debemos reflexionar cómo el derecho penal protege a las víctimas, y es que la solución no se debe reducir a la aplicación del Código Procesal Penal y a la Guía para el Uso de la Cámara Gesell, ya que tales instrumentos sólo son un parámetro para la respuesta al caso planteado y no siempre todas las situaciones se regulan expresamente, sino que hay que hacer una labor de interpretación de la normativa interna e internacional vinculante para el Estado y en este caso para el juzgador (sic).

Por lo que, en caso que nos encontremos en presencia de una vulneración a un derecho humano, las normas, los principios, los valores, la jurisprudencia, las opiniones consultivas y declaraciones en esta materia deben de interpretarse a la luz del principio de pro hominis o pro persona, como se le conoce últimamente, es decir, buscar una interpretación como mejor potencie el derecho reconocido por la norma interna, de ahí que el legislador cuando reguló en el Art 57 literal m) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que dispone “Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado” el cual tiene una íntima relación con el Art. 16-A Pr. Pn., deben interpretarse las normas en forma integral y no en forma aislada en cuanto a los derechos de las mujeres ¿cómo el juez va a hacer viable y efectivo ese derecho?, haciendo uso de los mecanismos con que ya cuenta, como podría ser el método de la Cámara Gesell (sic).

Ya que, si bien es cierto, dicho mecanismo ha sido diseñado para la toma de testimonios de niñas, niños y adolescentes víctimas de delito, o testigos de delito, a fin de cumplir con el mandato legal de garantizar a esas víctimas y testigos a no ser confrontados con el imputado; a que su testimonio se tome como un anticipo de prueba, evitando su revictimización; por ello, es procedente darle vigencia al Art 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, el cual en el literal m, expresa las garantías procesales de las mujeres que enfrentan hechos de violencia, garantizándoles que en dicho caso deben prestar testimonio, sea en condiciones especiales de protección y cuidado; así como, a utilizar la figura del anticipo de prueba (sic).

Lo anterior, abre camino para que las mujeres en un estado de vulnerabilidad puedan hacer uso de dicha Cámara, la cual puede ser adaptada a esta calidad de víctima; por lo que, ante una situación de vulnerabilidad de sus derechos, será procedente tomar la declaración de una mujer víctima, bajo el mecanismo de la Cámara Gesell, u otro mecanismo no formal (sic).

Así, para el análisis del caso en comento, es necesario relacionar la normativa internacional que es de obligatorio cumplimiento para el Estado, de conformidad con el Art. 144 Cn., para la protección de los derechos de la mujer, por lo que ha de considerarse que, deben realizarse las consideraciones siguientes:

En primer lugar, ha de relacionarse que el principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar la interpretación que mejor garantice al ser humano más débil, es decir, que debe acudir a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, como ya se indicó anteriormente (sic).

Por lo anterior, la concepción de los derechos de la mujer emana de la doctrina Universal de los Derechos Humanos; teniendo así que la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem Do Parà es una excelente síntesis que garantiza los derechos de la mujer, la cual define la violencia contra las mujeres, estableciendo el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (sic).

Además, propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad. Siendo que en el Art. 4 literales b y f, se garantiza el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral y el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley (sic).

Por ello, es que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que las mujeres en situación de vulneración se les puedan garantizar mecanismos necesarios para intervenir en un proceso judicial. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo (sic).

El Art. 2 Cn. garantiza la protección a la integridad física y moral, lo que implica que el Estado se compromete a establecer condiciones de seguridad e implementar programas para evitar la violencia en todas sus formas, sobre la base del principio de igualdad para todos los miembros de la sociedad salvadoreña (sic).

En consecuencia, de no accederse a la recepción de prueba testimonial anticipada, podría ocasionar impunidad y continuidad de un hecho delictivo grave, y la vulneración de los derechos y garantías establecidos a favor de la víctima, en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Art. 2; Declaración de San Salvador Sobre Acceso a la Salud y Justicia ante la Violencia Sexual; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2.1; y, sobre todo cuando esta se encuentra en una situación de vulnerabilidad como en el presente caso, por encontrarnos

en un delito que atenta contra la libertad sexual de esta -sexo victimización-, ya que estos hechos generan pánico frente al agresor de la víctima, más las repercusiones esperadas a nivel emocional (sic).

Por lo cual, es razonable y de justicia que la víctima deberá ser interrogada judicialmente a través de una Cámara Gesell o de otro mecanismo no formal. Resultando procedente acceder a lo solicitado por la recurrente; en consecuencia, deberá revocarse el auto objeto de alzada y ordenarse al juez instructora realice la prueba anticipada solicitada a la mayor brevedad posible (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 404-2018, de fecha 26 de octubre de 2018.

3.25 SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

“(…) de la información que contiene el expediente se desprende que la víctima y testigo principal de cargo tiene la condición especial de ser una adolescente, que al momento del hecho tenía diecisiete años de edad, por cuanto pertenece a un grupo de vulnerabilidad, en virtud que los niños y adolescentes están protegidos por la legislación primaria, secundaria y tratados internacionales, siendo indispensable que en el momento que preste su testimonio es con el objeto de establecer la existencia del delito y la autoría del acusado en el hecho que se le atribuye, se le brindan todas las condiciones propias del reconocimiento de su vulnerabilidad, para que su testimonio sea rendido en todas las condiciones que nuestro sistema procesal reconoce (sic)”.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, sentencia 424-2019, de fecha 14 de noviembre de 2019.



“(…) se ha establecido que por la forma en que sucedieron los hechos investigados existe peligro que pueda ser sometida o amenazada contra su vida o su integridad personal antes de rendir su testimonio en una eventual vista pública, así mismo tomando en consideración que el imputado en mención, de sesenta y ún años de edad y la víctima una joven de diecisiete años de edad, en relación de la edad de la víctima en referencia que tiene diecisiete años de edad, el imputado es un adulto que conoce su actuar, por lo que la víctima se encuentra en una situación de vulnerabilidad en relación al incoado en referencia, por lo que es necesario recibir su testimonio

en condiciones especiales de protección y cuidado, por lo que de conformidad a lo que establece el Art. 57 lit. m de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y Arts. 305, 106 N° 10 literal d y 166 Pr. Pn. y siendo atendibles las razones expuestas por la fiscal Licenciada Marleni Esperanza Flores Sandoval en el escrito que antecede: practíquese anticipo de prueba consistente en declaración anticipada de la adolescente víctima (...) (sic)".

Juzgado de Instrucción de Chalchuapa, resolución 92-2019, de fecha 12 de julio de 2019.



"Vista la calidad de menor de edad de la directamente afectada por la supuesta perpetración del antijurídico acriminado, se reconoce su vulnerabilidad y por ende, se aplicarán en el desarrollo del procedimiento los derechos y garantías contempladas en los artículos 105, 106 y 213 del Código Procesal Penal, 1, 50, 51, 52, 53, 94 y 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2, 4 literal "F", 6, al amparo de la perspectiva e interpretación de los artículos 34, 35 y 144 de la Constitución de la República, 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (sic).

En virtud de lo anterior declarase la vulnerabilidad de la víctima MENOR DE EDAD, en referencia (sic)".

Juzgado de Primero de Instrucción de Santa Tecla, resolución 118-18-F, de fecha 27 de noviembre de 2019.



"Los hechos acriminados al encausado *****", vulneran el bien jurídico tutelado de la Libertad sexual la MENOR DE EDAD, en referencia, persona de quien se ha acreditado en autos, mediante la certificación de la partida de nacimiento (...), su calidad de menor de acuerdo al artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, consecuentemente, en atención a lo dispuesto en los artículos 106 literal E del Código Procesal Penal, y 51 literal "K" de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se trata de una víctima menor de edad y por consiguiente, bajo protección de nuestro ordenamiento constitucional, adjetivo, especial e internacional (sic).

Vista la calidad de menor de edad de la directamente afectada por la supuesta perpetración del antijurídico acriminado, se reconoce su vulnerabilidad y por ende, se aplicaran en el desarrollo

del procedimiento los derechos y garantías contempladas en los artículos 105, 106 y 213 del Código Procesal Penal, 1, 50, 51, 52, 53, 94 y 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, 2, 4 literal “F”, 6, al amparo de la perspectiva e interpretación de los artículos 34, 35 y 144 de la Constitución de la República, 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (sic).

En virtud de lo anterior y siendo atendibles los motivos planteados por la Licenciada ***** , SE RESUELVE:

Declarase la vulnerabilidad de la víctima MENOR DE EDAD, en referencia (sic)”.

Juzgado Primero de Instrucción de Santa Tecla, resolución 22-2019-F, de fecha 28 de mayo de 2019.



“II) Que de acuerdo a los Arts. 1, 2 y 12, de la Ley de Protección Integral Para la Niñez y Adolescencia, Aplicadas Supletoriamente por sus Principios Beneficiarios, la Convención Belem De Para y la Convención Interamericana para Erradicar Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, la Declaración de los Derechos del Niño en los arts. 1, 2, 4 y 8, Convención de los Derechos del Niño, Arts. 1, 2, 6 N° 2, Art. 7 N° 2, Art. 16 N° 1 y 2, y 19; y reglas de Brasilia para el Tratamiento de las Víctimas Sobreviviente; se reconoce de pleno derecho la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, se exige que al momento de tomar cualquier decisión judicial se tenga en cuenta el principio del interés superior de los niños y niñas, se limita el derecho de defensa material del imputado en cumplimiento de los derechos de la víctima menor de edad, se establecen procedimientos especiales para la toma del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas modificándolo sustancialmente en relación con el proceso de personas adultas (sic)”.

Juzgado de Instrucción de Santa Rosa de Lima, resolución 128-2019, de fecha 19 de julio de 2019.



“(…) I. Estoy de acuerdo con la fiscalía que las causas de vulnerabilidad deben considerarse como aquellas especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Y podrían ser en un especial momento consideradas como causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia

a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008) (sic).

II. Así mismo comparto con fiscalía que deben considerarse personas en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especial dificultad para ejercer con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (sic)”.

Juzgado Primero de Instrucción de Santa Ana, resolución 184-2018, de fecha 16 de octubre de 2018.



“(…) De ahí que debe atenderse que se considerarán en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que por razón de su edad, género, estado físico o mental o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especial dificultad para ejercer con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico; la concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico (sic).

En dichos términos se describe en las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, del año dos mil ocho (sic).

Con todo ello, es necesario advertir que la herramienta de la cámara Gesell puede y debe ser utilizada en todo tipo de proceso, sea judicial o administrativo, pues el mismo busca garantizar un ambiente no hostil para la protección reforzada de las niñas, niños, adolescentes o cualquier otra persona en condición de vulnerabilidad -aunque no sean menores de edad-, en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, guardando su característica de pronta y cumplida, pero guardando que, en estos casos, no sea hostil (sic)”.

Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia 17-2019, de fecha 21 de enero de 2019.

IV

CONSIDERACIONES FINALES



Del estudio realizado sobre el uso de la Cámara Gesell para la toma de testimonios y el análisis realizado a 69 resoluciones interlocutorias y 100 sentencias judiciales, se resaltan los aspectos siguientes:

- a Existe claridad en que la Cámara Gesell es una herramienta que puede ser utilizada dentro de un proceso penal para garantizar la protección e integridad de la persona testigo y víctima-testigo con el fin de reducir su revictimización.
- b En la mayoría de las resoluciones, la toma de la declaración de la víctima-testigo se recibe en las fases iniciales e instructoras del proceso penal, lo que constituye una ventaja en cuanto a la grabación del testimonio en los momentos idóneos y apropiados para la víctima-testigo, en lo que respecta a su capacidad de evocación, así como también el evitar el contacto posterior y repetitivo que implica la victimización secundaria y el cumplimiento del deber de protección por tratarse de personas en situación de vulnerabilidad.
- c Respecto a las personas a quienes se debe de aplicar la Cámara Gesell, es coincidente el criterio en cuanto a que la edad es un factor que considerar, así como cualquier otra situación de vulnerabilidad que presente la víctima-testigo. Asimismo, la mayoría de los casos en los que se aplica se trata de ilícitos de índole sexual en niñas, niños y adolescentes en calidad de víctimas.
- d En la mayoría de las resoluciones no existe profundidad en la fundamentación de los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente y del principio de igualdad y no discriminación. En las resoluciones se reconoce a la víctima como persona en situación de vulnerabilidad y el deber de reducir su revictimización al momento de rendir su declaración, pero no se realiza un análisis sobre la situación de vulnerabilidad de la víctima ni tampoco un abordaje desde la perspectiva victimológica, enfoque de derechos humanos, de género y, en específico, de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Además, en algunas de estas que autorizan el uso de Cámara Gesell, no se presenta un análisis y argumentación para su autorización.
- e En las resoluciones en las que se autoriza la utilización de Cámara Gesell, presentan como criterio predominante que las víctimas se encuentren en situación de vulnerabilidad, se cumplan los requisitos del artículo 305 del Código Procesal Penal o que sean niñas, niños y adolescentes. En los casos de autorización a partir de los resultados de una evaluación psicológica, no se especifica qué elementos de esa evaluación aportan para fundamentar la necesidad de la aplicación de la Cámara Gesell.
- f En la mayoría de las sentencias estudiadas se colige la utilización y acompañamiento de una persona especialista en psicología (perito), al momento de la toma del testimonio.

- g** En las resoluciones analizadas no se identificó el cumplimiento a la garantía de audiencia de la víctima cuando se trata de niñas, niños y adolescentes; esto en razón de que ellas y ellos tienen derecho a que las autoridades administrativas y judiciales les garanticen su derecho a opinar y ser oído, en cualquier procedimiento-proceso en el que intervengan donde se vaya a tomar una decisión que les afecte directamente. El derecho de opinión es una garantía que permite a las niñas, niños y adolescentes, conforme a su desarrollo evolutivo, expresar sus preocupaciones, dudas y expectativas respecto del procedimiento-proceso en el que están participando. Su cumplimiento es mandatorio para las personas funcionarias administrativas y judiciales en los procedimientos-procesos que tramiten, toda vez que debe tomarse una decisión que afecte el interés superior de las niñas, niños y adolescentes. Lo anterior, con base en el artículo 94 inciso tercero y 201 literal i) de la LEPINA.
- h** En las que se deniega la utilización de la herramienta de la Cámara Gesell se advierte que el criterio es la falta de fundamentación de la solicitud por parte de la representación Fiscal, además de tomar en cuenta el juzgador(a) que el artículo 305 Pr. Pn. menciona los casos en los que se puede recibir el anticipo de prueba, sin establecer de forma concreta que se deba utilizar dicha herramienta; de igual manera, en algunas resoluciones se deniega fundamentando que la víctima tiene 12 años y no se ha presentado dictamen o evaluación psicológica que verifique la necesidad del anticipo de prueba y de la Cámara Gesell.
- i** Sobre los obstáculos de fondo para la aplicación de la Cámara Gesell, debe señalarse un aspecto que parece una constante en los diferentes escenarios judiciales: la percepción judicial de que el interrogatorio debe realizarlo la persona acreditada como perito y resulta un menoscabo a la defensa de la persona procesada. No obstante, dicha percepción no responde a un enfoque de derechos humanos centrado en la víctima, sino más bien centrado en la metodología para el desarrollo de la toma de testimonios en Cámara Gesell y, por tanto, centrado en la persona imputada. Este aspecto no debe prevalecer en detrimento de los derechos de las víctimas a recibir una atención especializada, un trato con calidad y calidez, y a ser reconocida, desde la autoridad judicial, como persona en situación de vulnerabilidad sujeta a protección reforzada y especializada por parte del personal de todas las instituciones del Estado vinculadas a la atención a víctimas y la administración de justicia.
- j** Sobre los obstáculos de forma para la aplicación de la Cámara Gesell, mayormente se atribuyen a aspectos estrictamente de índole logísticos y operativos (deficiente coordinación de horarios, falta de personal del área de psicología, traslados de persona imputada, etc.), que son subsanables. Así también la falta de unidad de criterios de algunas sedes judiciales que, ante situaciones similares, en algunos casos se autoriza y en otros se deniega, lo que atenta contra la certeza y seguridad jurídica, convirtiéndose en un obstáculo para la garantía de acceso a la justicia de las víctimas.

V CONCLUSIONES



- ✔ Las personas operadoras que participan en el proceso penal consideran que la Cámara Gesell es una herramienta de protección útil para obtener el testimonio de las víctimas y para reducir la victimización secundaria; que facilita la toma de la declaración al desarrollarse en un ambiente amigable y fuera de la vista de la persona agresora. Algunas/os operadores consideraron que puede ser utilizada cuando se entrevista a la víctima o testigo, de tal manera que no debe limitarse el uso únicamente a la toma de testimonios. A pesar de ello, algunas personas operadoras judiciales consideran que su aplicación no garantiza completamente el principio de inmediación y contradictorio dentro de un sistema penal de corte adversarial, para la persona procesada o imputada del ilícito.
- ✔ En cuanto a la autorización del uso de Cámara Gesell, parece que el criterio predominante en las resoluciones judiciales analizadas es que se trate de niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, no se realiza un análisis y argumentación a partir de su condición de personas sujetas de derechos, su desarrollo evolutivo y de su interés superior.
- ✔ Del estudio de las 69 resoluciones interlocutorias se advierte que en la mayoría existen carencias en cuanto a la argumentación y criterio para la autorización o no de la utilización de la Cámara Gesell, que estén referidos al impacto que causa el delito en la víctima, quien lo ejecuta y la vinculación de la víctima con la persona agresora.
- ✔ En la mayoría de las resoluciones no se evidencia un análisis del principio de igualdad y no discriminación, debida diligencia y del cumplimiento de la garantía de una atención especializada y diferenciada respecto de otras víctimas que participen en el proceso penal, específicamente, en la toma de testimonio, por lo cual, no se aplican los estándares internacionales sobre la participación de niñas, niños y adolescentes y mujeres en procesos judiciales.
- ✔ Asimismo, en estas, no se puede constatar que el juez o jueza profundicen sobre la situación de vulnerabilidad de la víctima, así como un abordaje desde la perspectiva victimológica, enfoque de derechos humanos, de género y, en específico, de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Se aprecia que, en algunos casos, al autorizar el uso de Cámara Gesell, el juzgador o juzgadora lo hace de forma automática sin entrar en un análisis y argumentación para su autorización.

- ✔ En algunas resoluciones se profundiza sobre el interés superior del niño, niña y la adolescente, el principio de prioridad absoluta, la prueba anticipada, el mecanismo de Cámara Gesell, la situación de vulnerabilidad, la no revictimización y el deber de resolver con enfoque de género. En ese sentido, fue posible obtener criterios jurisprudenciales orientadores para operadores de la Fiscalía General de la República.
- ✔ Finalmente, en cuanto al aspecto operativo en el uso de la Cámara Gesell, en las entrevistas y grupo focal realizado con personas operadoras, se identifican situaciones que dificultan la realización de la diligencia: a) la inasistencia de la persona imputada, por no ser trasladada; b) la víctima, en la mayoría de los casos, se moviliza por sus propios medios y sin protección; en ocasiones, la víctima no asiste a la diligencia ni a su preparación porque carece de recursos económicos; c) la poca cantidad de profesionales en psicología del Instituto de Medicina Legal capacitados para el uso de la Cámara Gesell, quienes, además, deben realizar las tareas propias asignadas, lo que incide en la realización del peritaje psicológico a la víctima y su dictamen, lo cual es necesario para conocer el estado físico y psicológico de la víctima y valorar si su testimonio debe realizarse en dicha Cámara; d) se identifica la necesidad de activar o ampliar las instalaciones para el uso de la Cámara Gesell pues el espacio disponible en algunos municipios no permite responder a la alta demanda de solicitudes, lo que demora la programación de la toma de anticipos de prueba; e) la mayoría de operadores consultados desconocen la existencia de las Cámaras Gesell de la FGR; y f) en el desarrollo de esta consultoría se identificó que no se cuenta con un sistema estadístico integrado y sistematizado en las oficinas fiscales, de modo que pudieran obtenerse datos cuantitativos a nivel nacional para la toma de decisiones.

VI

RECOMENDACIONES



- ✔ Fortalecer las competencias técnicas y actitudinales de todas las personas operadoras de las oficinas fiscales (fiscales, psicólogos y técnicos jurídicos) en la aplicación del enfoque de derechos humanos, el enfoque especializado de niñez y adolescencia, la debida diligencia, la perspectiva de género y el enfoque victimológico, a fin de garantizar la protección reforzada, con calidad y calidez de las víctimas y testigos que participan en los procesos penales para que puedan promoverse en el uso de la Cámara Gesell, tanto al momento de la entrevista como en el anticipo de prueba y en la vista pública.
- ✔ Realizar coordinaciones entre la FGR y el Órgano Judicial, a efecto de promover el fortalecimiento de competencias técnicas de las personas operadoras judiciales para la aplicación de los enfoques de derechos humanos, género, victimológico y sistémico en la tramitación de todas las fases del proceso penal en la que intervengan víctimas y testigos, así como en el análisis y la fundamentación de las solicitudes de aplicación de la Cámara Gesell y la correspondiente resolución.
- ✔ Finalizar la adecuación y equipamiento del espacio destinado para la Cámara Gesell en la ciudad de Santa Ana para garantizar que las víctimas y testigos sean entrevistadas o realicen la toma de su testimonio en ambientes amigables que reduzcan su revictimización. Además, gestionar fondos para la instalación de Cámara Gesell en oficinas fiscales, teniendo en cuenta la elevada cantidad de casos en las diferentes zonas del país. Se podría identificar, inicialmente, la necesidad de instalar una Cámara Gesell en la oficina fiscal de Ahuachapán.
- ✔ Socializar con todas las personas operadoras judiciales y administrativas de la Procuraduría General de la República y la FGR, el directorio y ubicación de las Cámaras Gesell que se encuentran instaladas en las sedes de oficinas fiscales.
- ✔ Garantizar la protección reforzada de la víctima-testigo, poniendo a su disposición el uso de la Cámara Gesell en la entrevista, anticipo de prueba y en la vista pública, para lo cual deberá orientarse al personal fiscal en ese sentido.
- ✔ Implementar un sistema estadístico integrado y sistematizado en las oficinas fiscales, a fin de obtener datos cuantitativos sobre el uso de la Cámara Gesell a nivel local y nacional, que permita la toma de decisiones, basadas en evidencia, que garanticen la protección reforzada y condiciones amigables para las víctimas y testigos.
- ✔ Contratar personal experto en el manejo de la conducta humana, para incrementar el número de atenciones y control a víctimas-testigos en situación de vulnerabilidad; asimismo, valorar la implementación de una prueba piloto de visita domiciliaria para la entrevista en aquellos casos que la víctima-testigo sea de escasos recursos.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE EL USO DE LA **CÁMARA GESELL** PARA LA TOMA DE TESTIMONIOS

Con este documento se espera fortalecer las competencias técnicas del personal de esta institución y cumplir con la obligación de garantizar una protección reforzada a las víctimas y testigos participantes en un proceso penal.



Iniciativa
Spotlight

