

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

ÁREA DE DERECHO PROCESAL



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

**Programa de Doctorado en
Estado de Derecho y Gobernanza Global**

TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS, VÍCTIMAS Y
COLABORADORES CON LA JUSTICIA EN LA
PERSECUCIÓN A LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA

Autora: Lorena Cecilia Vega Dueñas

Director: Nicolás Rodríguez García

Salamanca, 2015

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal

ÁREA DE DERECHO PROCESAL



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

**Programa de Doctorado en
Estado de Derecho y Gobernanza Global**

TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS, VÍCTIMAS Y
COLABORADORES CON LA JUSTICIA EN LA
PERSECUCIÓN A LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA

Memoria para optar al grado de Doctorado en Estado de Derecho y Gobernanza
Global presentada por LORENA CECILIA VEGA DUEÑAS bajo la dirección de
NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA.

Fdo.: Lorena Cecilia Vega Dueñas

Salamanca, 2015

Certificado

NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA, Profesor Titular (Catedrático Acreditado) de Derecho Procesal adscrito al Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal de la Universidad de Salamanca (España)

CERTIFICA:

Que la Tesis Doctoral titulada “La protección de testigos, víctimas y colaboradores con la justicia en la persecución a la criminalidad organizada”, presentada por LORENA CECILIA VEGA DUEÑAS, ha sido realizada bajo mi dirección, considerando que reúne todos los requisitos para que se proceda a su defensa pública con el fin de optar al título de Doctor por la Universidad de Salamanca.

Y para que así conste y obre los efectos oportunos, firmo el presente certificado en Salamanca a once de febrero de dos mil quince.

El Director de la Tesis Doctoral

Fdo.: Nicolás Rodríguez García

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS	21
INTRODUCCIÓN	23
Capítulo I	
LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y DERECHO PENAL (Y PROCESAL PENAL) DEL ENEMIGO	29
1. LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA: TRASCENDENCIA DE SU ESTUDIO	29
2. LA IMPLANTACIÓN Y EL DESARROLLO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EUROPA Y ESPAÑA	32
2.1. Europa.....	32
2.2. España.....	36
3. EL CONCEPTO DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA	39
3.1. La necesidad de fijar un concepto uniforme.....	39
3.2. El concepto de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	44
3.2.1. La Convención de Naciones Unidas: importancia y ruta de aprobación.....	46
3.3. El concepto en Europa.....	51
3.3.1. El concepto en el marco de la Unión Europea	51
3.3.2. El concepto en el marco del Consejo de Europa.....	61
3.4. El concepto en el ordenamiento jurídico español.....	63
3.4.1. El concepto en el Código Penal.....	63
3.4.1.1. El concepto en la reforma del Código Penal	70
3.4.2. El concepto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	73
3.4.2.1. El concepto en las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	77
4. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA	79
5. LA RELACIÓN CONCEPTUAL: CRIMINALIDAD ORGANIZADA, TERRORISMO Y CORRUPCIÓN	90
5.1. La criminalidad organizada y el terrorismo	90
5.2. La criminalidad organizada y la corrupción	94
6. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	97
6.1. Los antecedentes en el continente americano.....	97

6.1.1. Estados Unidos de América	97
6.1.2. América Latina: la situación de Colombia y México	99
6.2. Los antecedentes en el continente europeo: la situación de Italia y España.....	105
6.2.1. Italia	105
6.2.2. España.....	107
7. LOS FACTORES DE EXPANSIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	110
8. LOS EFECTOS DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA	117
8.1. Efectos sociales	117
8.2. Efectos políticos	118
8.3. Efectos económicos	119
8.4. Efectos jurídicos	120
9. EL DERECHO PENAL (Y PROCESAL PENAL) DEL ENEMIGO	128
9.1. Planteamiento inicial	128
9.2. ¿El enemigo?	129
9.3. Características.....	136
9.4. “Justificación”	137
9.5. Argumentos a favor y en contra	138
9.6. Toma de postura: en contra de la deshumanización y la intolerancia	141

Capítulo II

LA PRUEBA TESTIFICAL EN LOS DELITOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA	145
I. LA PRUEBA TESTIFICAL.....	145
1. CONCEPTOS BÁSICOS EN TORNO A LA PRUEBA TESTIFICAL	145
1.1. La prueba	145
1.2. La prueba testifical y los medios de prueba	147
1.3. La prueba testifical y los sistemas procesales.....	155
2. CONSIDERACIONES SOBRE EL TESTIGO EN LA PRUEBA TESTIFICAL.....	156
2.1. Derechos del testigo.....	156
2.2. Deberes del testigo	157
2.3. Excepciones a los deberes como testigo	162

2.4. Tipos de testimonio otorgados por el testigo	165
2.5. Factores psicológicos que inciden en el testigo	166
3. LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES COMO GUARDIANES DE LA PRUEBA TESTIFICAL	171
3.1. Los principios procesales.....	171
3.2. El derecho de defensa.....	173
3.2.1. El derecho de defensa y los instrumentos legales	179
3.2.1.1. El derecho de defensa en los instrumentos internacionales.....	179
3.2.1.2. El derecho de defensa en los instrumentos europeos.....	181
3.2.1.3. En el derecho de defensa en los instrumentos españoles.....	182
3.3. ¿Vulneración de principios?: excepciones legales y prohibidas	184
3.3.1. La prueba anticipada y la prueba preconstituida: excepciones legales.....	184
3.3.2. La prueba ilícita: excepción prohibida	187
II. PERSONAS BAJO PROTECCIÓN EN CASOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....	192
1. LOS TESTIGOS.....	192
1.1. El concepto.....	192
1.2. La protección de los testigos y los instrumentos legales	193
1.2.1. La protección de los testigos en los instrumentos internacionales	193
1.2.2. La protección de los testigos en los instrumentos europeos	201
1.2.2.1. Instrumentos de la Unión Europea.....	201
1.2.2.2. Instrumentos del Consejo de Europa	202
1.2.3. La protección de los testigos en los instrumentos españoles.....	203
1.2.3.1. La protección de los testigos en las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	204
1.3. La importancia de los testigos en el proceso penal.....	207
1.4. Razones que fundamentan la protección de los testigos.....	209
2. LAS VÍCTIMAS	214
2.1. El concepto.....	214

2.2. La protección de las víctimas y los instrumentos legales.....	217
2.2.1. La protección de las víctimas en los instrumentos internacionales	217
2.2.2. La protección de las víctimas en los instrumentos europeos	219
2.2.2.1. Instrumentos de la Unión Europea.....	219
2.2.2.2. Instrumentos del Consejo de Europa	231
2.2.3. La protección de las víctimas en los instrumentos españoles.....	233
2.2.3.1. La protección de las víctimas en las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	234
2.2.3.2. La protección de las víctimas en el Estatuto de la víctima.....	237
2.3. La importancia de las víctimas en el proceso penal	240
2.4. Razones que fundamentan la protección de las víctimas-testigo	245
2.5. Algunas propuestas a favor de la protección de las víctimas-testigo.....	253
3. LOS COIMPUTADOS.....	259
3.1. Los rasgos definitorios	259
3.2. La protección de los coimputados y los instrumentos legales.....	266
3.2.1. La protección de los coimputados en los instrumentos internacionales	266
3.2.2. La protección de los coimputados en los instrumentos europeos	268
3.2.3. La protección de los coimputados en los instrumentos españoles.....	269
3.3. Cuestionamiento de la necesidad de proteger a los coimputados	273
4. LOS AGENTES ENCUBIERTOS.....	278
4.1. Los rasgos definitorios	278
4.2. La protección de los agentes encubiertos y los instrumentos legales.....	284
4.2.1. La protección de los agentes encubiertos en los instrumentos internacionales	284
4.2.2. La protección de los agentes encubiertos en los instrumentos europeos	285
4.2.3. La protección de los agentes encubiertos en los instrumentos españoles.....	287

4.2.3.1. La protección de los agentes encubiertos en las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	288
4.3. Ponderación de la necesidad de proteger a los agentes encubiertos	289

Capítulo III

MECANISMOS DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA293

1. LA LEY ORGÁNICA 19/1994 DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS: CONSIDERACIONES PREVIAS	293
1.1. Una Ley trascendental y ¿olvidada?	293
1.2. La tramitación de la Ley	294
1.3. Los antecedentes de la Ley	298
1.4. La estructura de la Ley	300
1.5. La Exposición de Motivos de la Ley	302
2. LA LEY ORGÁNICA 19/1994 DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS: ÁMBITO OBJETIVO	305
3. LA LEY ORGÁNICA 19/1994 DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS: ÁMBITO SUBJETIVO	309
3.1. Los testigos	310
3.2. Los peritos	311
3.3. Las víctimas-testigo	315
3.4. Los coimputados	319
3.5. Los agentes encubiertos	321
3.6. Los denunciante	324
3.7. Los familiares de las personas protegidas	329
4. LA LEY ORGÁNICA 19/1994 DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS: MEDIDAS DE PROTECCIÓN	331
4.1. La autorización de las medidas de protección	331
4.2. Las medidas procesales de protección	340
4.2.1. El testimonio anónimo	340
4.2.1.1. El concepto de testimonio anónimo	340
4.2.1.2. Las dificultades provocadas por el testimonio anónimo	342
4.2.1.3. Posicionamiento de la jurisprudencia en torno al testimonio anónimo	347

4.2.1.4. El alcance del testimonio anónimo en el ordenamiento jurídico español	359
4.2.1.5. El eventual levantamiento del anonimato	362
4.2.2. El testimonio oculto	367
4.2.2.1. El concepto de testimonio oculto	367
4.2.2.1.1. El testimonio celebrado a puerta cerrada: ¿un testimonio oculto?	371
4.2.2.2. La validez del testimonio oculto	373
4.2.2.3. El testimonio a distancia	377
4.2.2.3.1. Preceptos jurídicos en torno al testimonio a distancia	377
4.2.2.3.2. Las ventajas e inconvenientes del testimonio a distancia	384
4.2.2.3.3. El testimonio a distancia frente a los principios procesales.....	387
4.3. Medidas extraprocesales de protección	389

Capítulo IV

VALOR PROBATORIO DE LOS TESTIMONIOS EN LOS DELITOS DE CRIMINALIDAD ORGANIZADA	397
I. LA VALORACIÓN PROBATORIA	397
1. EL CONCEPTO	397
2. LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL	404
2.1. El sistema de libre valoración	405
2.2. Las reglas de la sana crítica	408
2.3. Las pautas de la valoración probatoria.....	410
II. EL VALOR PROBATORIO DE TESTIMONIOS ESPECIALES	411
1. EL VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DE TESTIGOS PROTEGIDOS	412
1.1. El valor probatorio del testimonio anónimo	414
2. EL VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS-TESTIGO.....	415
2.1. Las circunstancias especiales del testimonio de las víctimas.....	415
2.2. Las pautas de valoración probatoria en el testimonio de las víctimas.....	418
3. EL VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DE LOS COIMPUTADOS.....	424
3.1. Criterios de valoración probatoria en el testimonio de los coimputados.....	427

3.1.1. Criterios intrínsecos.....	428
3.1.2. Criterios extrínsecos	432
3.1.2.1. La corroboración en la doctrina del Tribunal Supremo.....	434
3.1.2.2. La corroboración en la doctrina del Tribunal Constitucional	435
3.1.2.3. La corroboración en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	441
4. EL VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DE LOS AGENTES ENCUBIERTOS.....	442
CONCLUSIONES.....	447
BIBLIOGRAFÍA.....	457
Anexo	
DOCUMENTOS MENCIÓN DOCTORADO INTERNACIONAL.....	491

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Comp./Comps.	Compilador/Compiladores
Coord./Coords.	Coordinador/Coordinadores
CP	Código Penal
Dir./Dir.	Director/Directores
Edit./Edits.	Editor/Editores
EUROPOL	Oficina Europea de Policía
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECR	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley orgánica
LO 19/94	Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
n.º	Número
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
VV.AA.	Varios autores

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada es una realidad palpitante a nivel nacional e internacional.

Desde hace ya varios años los Estados y las organizaciones internacionales comenzaron la búsqueda de instrumentos y estrategias para contrarrestar este fenómeno, pero los esfuerzos dedicados hasta el día de hoy no parecen haber sido totalmente eficientes y exitosos. Muy al contrario: algunas organizaciones consagradas a la comisión de delitos de criminalidad organizada parecen fortalecerse en sus procesos de adaptación a los cambios tecnológicos, sociales y políticos que sacuden nuestro mundo. Ante esta situación, los Gobiernos, los legisladores y los estudiosos del Derecho deben asumir su labor de aportar, desde cada uno de sus respectivos ámbitos de estudio y actuación, propuestas para hacer frente al fenómeno de la criminalidad organizada. Al fin y al cabo, los efectos negativos de este tipo de criminalidad recaen sobre el total de la sociedad.

En este sentido, muchos países han emprendido reformas legales como respuesta a la criminalidad organizada. En su mayoría, estas reformas han acentuado la importancia de endurecer las penas como medio de combate a este tipo de delitos. Sin embargo, en estos intentos de mejoras legales no siempre parecen haberse reflexionado con detenimiento los objetivos pretendidos, dando origen a reformas que no han producido los efectos deseados y que, por lo tanto, no han constituido las respuestas más acertadas.

El Código Penal español no ha escapado a esta tendencia global, como se puede examinar a partir de dos de sus más importantes reformas, una de ellas aún en trámite. En primer lugar, se encuentra la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal que, entre otras cosas, produce mayor presión penal en ámbitos delictivos ya regulados (organización criminal y grupo criminal). En segundo lugar, está el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal –aún en trámite– que, entre otras cosas, pretende

instaurar la prisión permanente revisable (o lo que es lo mismo, la cadena perpetua) como nueva pena privativa de libertad.

Ante la instauración de una política criminal “dura” en respuesta a la criminalidad organizada, cabría preguntarse dónde se debe poner el punto final, dónde hay que trazar la línea roja que delimite el respeto a los Derechos Humanos. Urge la búsqueda de una respuesta a este interrogante, especialmente ante la expansión del Derecho Penal, que ha llegado, incluso, a proponer la existencia de dos Derechos, un Derecho para los ciudadanos “comunes” y otro para los ciudadanos “enemigos”: el Derecho Penal del enemigo (caracterizado por la anticipación de la punibilidad, la desproporcionalidad de las penas, o la restricción de las garantías fundamentales), que necesita para ser aplicado de un “Derecho Procesal penal del enemigo”.

Este contexto, marcado por un fortalecimiento de la criminalidad organizada y por una mayor receptividad a endurecer las penas, constituye un interesante marco para el estudio del aspecto probatorio en este tipo de delitos. Además, en la criminalidad organizada la obtención de pruebas puede suponer en ocasiones un auténtico desafío, debido, en parte, a algunas características de las organizaciones que la practican (por ejemplo, la distribución de sus integrantes en diferentes países o la ley del silencio como parte del código estricto de conducta). Atendiendo a que, por sí sola, la prueba testifical puede constituir la pieza fundamental de un proceso, nos resulta especialmente interesante examinarla en detalle.

Dada la gravedad de los actos asociados a la criminalidad organizada, se suele enfatizar tanto el delito como quien lo perpetra, atenuando las atenciones que deberían recibir también las víctimas que lo padecen. Por eso, en el contexto de la prueba testifical, el abordaje minucioso de la declaración de las víctimas–testigo es un terreno que merece una especial consideración.

En este punto, debo añadir que mi interés por las víctimas de la criminalidad organizada echa raíces también en el contexto en el que crecí. Desde que tengo memoria, mi país se encuentra inmerso en un conflicto armado en el que el

narcotráfico ha sido un agente distorsionante de cualquier intento de paz o reconciliación. Desafortunadamente, conozco de primera mano la mirada de una víctima, he visto la erosión vital que supone haber estado expuesto a las organizaciones criminales, he hablado y convivido con el lado más herido del proceso judicial.

Teniendo en cuenta este conjunto de elementos, concluí que el objeto de mi Tesis Doctoral sería el estudio de la protección de testigos, víctimas y colaboradores con la justicia en los delitos de criminalidad organizada. Decidí intentar hacer un trabajo para que la persona que lo tuviera en sus manos encontrara en sus líneas respuestas a algunas dudas, como por ejemplo: comprender por qué el estudio de la criminalidad organizada en España es importante; conocer qué tipo de características, antiguas y nuevas, marcan a las organizaciones criminales; razonar cómo afecta la criminalidad organizada a la sociedad o a la economía; esclarecer si existe o no una regulación completa y clara acerca de la protección de testigos en España; examinar qué medidas se adoptan para proteger a un testigo y con base en qué criterios; explorar si una víctima declara de la misma manera que un testigo; entender si un coimputado o un agente encubierto puede ser protegido; o determinar qué valor probatorio reciben las declaraciones de los testigos protegidos, entre otras. Además, pretendí que, al darle la vuelta a la última página, el lector se sintiera invitado a buscar nuevas preguntas y distintas respuestas, movido, sobre todo, por su lado más humano.

Para intentar abordar el tema planteado, hemos dividido el trabajo en cuatro capítulos. En el primero de ellos realizamos un estudio de las claves interpretativas de la criminalidad organizada y de los principales planteamientos del Derecho Penal del enemigo. Algunos de los aspectos que se abordan son: los diferentes conceptos de criminalidad organizada, tanto a nivel nacional e internacional, y la falta de uniformidad total en torno a él; las principales razones que explican la implantación y desarrollo de la criminalidad organizada en España y Europa; los antecedentes históricos de este fenómeno en países clave, por ejemplo, Italia o Colombia; los efectos de la criminalidad organizada a nivel económico o jurídico; o los principales

argumentos para considerar inviable la aplicación del Derecho Penal del enemigo. Este primer capítulo nos permite tener una visión general del fenómeno al que nos estamos enfrentando, de su trascendencia, de su *modus operandi* y de su impacto en la sociedad. De alguna manera, nos permite ubicar el contexto de las investigaciones y los procesos en los que participan los testigos.

A continuación, en el segundo capítulo, exponemos una visión general del desarrollo de la prueba y recogemos las particularidades de las personas que pueden ser objeto de protección. En este sentido, algunas de las cuestiones que abordamos son: los derechos y los deberes de los testigos; los factores psicológicos que pueden afectar la declaración de un testigo; los principios y derechos que rigen la prueba testifical; o las razones que fundamentan la protección de los testigos, las víctimas, los coimputados y los agentes encubiertos. Este capítulo nos permite comprender un poco mejor la posición y el papel que ocupa un testigo, una víctima-testigo, un coimputado y un agente encubierto, de manera separada. Desde este capítulo segundo, y a lo largo de todo el trabajo, separamos cada una de estas figuras pues nuestro objetivo, al final, es que se perciba que aunque todos son testigos, cada uno de ellos tiene perfiles heterogéneos, cada uno ha recorrido un camino distinto para llegar al proceso.

En el tercer capítulo realizamos un análisis completo y profundo de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, como principal instrumento legal encargado de regular las medidas de protección a testigos en el ordenamiento jurídico español. De esta manera, algunos de los aspectos que estudiamos son: los casos en los que se pueden adoptar medidas de protección; el tipo de medidas de protección que contempla la ley; la constitucionalidad de medidas de protección procesales como el testimonio anónimo; o las ventajas y desventajas de la declaración por medio de videoconferencia. El tercer capítulo nos permite conocer todos los detalles, virtudes y carencias de la legislación actual en relación a la protección de testigos, y realizar un recorrido por los principales pronunciamientos de la jurisprudencia en torno a la legalidad o ilegalidad de las medidas de protección recogidas en la ley.

Finalmente, en el cuarto capítulo estudiamos el debate probatorio en torno a los testimonios en delitos de criminalidad organizada, específicamente, estudiamos el valor probatorio de los testimonios de las personas que pueden estar bajo protección, a la hora de dictar sentencia condenatoria. Algunos de los rasgos que estudiamos en este capítulo son: el concepto y las características de la valoración probatoria; los caracteres del sistema de libre valoración; o las pautas valorativas que han creado los tribunales, conscientes de las diferencias, a la hora de evaluar testimonios especiales, por ejemplo, el testimonio de la víctima. A través del cuarto capítulo, entendemos con más claridad el tipo de problemas que se pueden originar alrededor de una de las tareas más difíciles del juez, la valoración probatoria de las pruebas, en este caso, de la prueba testifical.

En definitiva, este trabajo constituye un pequeño reconocimiento a todas las personas que deciden brindar su testimonio, revivir hechos negativos, colaborar como coimputado y como agente encubierto en el proceso, o poner en riesgo su vida, por uno de los fines más loables que puede existir: hacer justicia. A lo largo de las próximas páginas podremos, un poco al menos, ponernos en la piel de un testigo o una víctima, podremos comprender que merecen mucho y que la ley ofrece poco. Ciertamente, la criminalidad actual exige que la protección de testigos, víctimas y colaboradores con la justicia constituya una prioridad.