

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007



**“LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL SALVADOR”**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

DE LEON MARTINEZ, KARLA DAMARIS
MARTINEZ QUINTANILLA, NOEMY ELIZABETH
RIVAS BONILLA, ROSARIO DE JESUS

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
DOCENTE ASESOR

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, AGOSTO 2015.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

LIC. JOSÉ LUIS ARGUETA ANTILLÓN
RECTOR INTERINO

ING. CARLOS ARMANDO VILLALTA RODRÍGUEZ
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

DRA. ANA LETICIA ZAVALA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL INTERINA

LICDA. NORA BEATRIZ MELÉNDEZ
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO
VICEDECANO

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO
SECRETARIO

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. MIGUEL ÁNGEL PAREDES B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

LICDA. MARÍA MAGDALENA MORALES
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. MARVIN HUMBERTO FLORES JUÁREZ
PRESIDENTE

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA
SECRETARIO

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
VOCAL Y ASESOR

AGRADECIMIENTOS.

A Dios, por prestarme la vida, brindarme salud, fortaleza, perseverancia y paciencia para salir adelante con los estudios, y por haber permitido la culminación de esta Importante etapa de mi vida.

A mi padre Rigoberto De León Prieto, por motivarme a seguir el camino de la superación y por el apoyo incondicional durante la carrera.

A mi madre Ana Elsa Martínez, por ser un ejemplo y modelo de mujer a seguir, por demostrarme que las barreras pueden vencerse.

A mi hermano Jonattan, por su apoyo, consejos y colaboración en mi formación.

A Albidia, por sus consejos y palabras de aliento.

A mi tía Nubia y su esposo, por brindarme un hogar durante los años de estudio.

A Pamela, Noemy y sus familias, por abrir las puertas de sus hogares y brindarme su apoyo cuando más lo necesité.

A mis compañeras de tesis, pues ha sido un duro y largo camino que juntas hemos podido recorrer.

A toda mi familia, amigos y personas que de alguna manera aportaron su granito de arena para ayudarme a alcanzar esta importante meta.

Karla Damaris De León Martínez.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecerme, iluminarme y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido un soporte y compañía durante todo el periodo de estudio, superando todos los obstáculos que se presentaron a lo largo de esta trayectoria.

A mi Madre Elsa Noemy Quintanilla, por ser mi amiga y compañera, por darme la vida, Amarme mucho, creer en mí y porque siempre me apoyaste, por cada uno de Tus esfuerzos que son invaluable. Mamá gracias por darme una carrera para mi futuro, todo esto te lo debo a ti.

A mi Padre Guillermo Neftalí Martínez, por su apoyo, su amor y consejos. Gracias papi.

A mi Hermano Guillermo, que con su amor me ha enseñado a salir adelante. Gracias por tu paciencia, gracias por preocuparte por tu hermana mayor, pero sobre todo, gracias por estar en otro momento tan importante en mi vida.

A Grisel Osegueda y su familia, por brindarnos un cálido hogar de apoyo, en el cual podíamos trabajar. Gracias Ose!

Noemy Elizabeth Martínez Quintanilla.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por bendecirme con una carrera universitaria, por guiarme y por darme la fuerza necesaria para nunca desfallecer; en realidad son infinitos los agradecimientos y no alcanzarían las palabras para ello. Suya sea la Gloria por siempre.

A mis padres, por creer en mí aún en los momentos más difíciles, porque nunca obtuve un no de su parte cuando necesité algo, y porque con todo el esfuerzo ahora logramos alcanzar esta meta. Sé que ha sido un trabajo en conjunto.

A mi abuelo que ya no está conmigo, pero le dedico este triunfo por ser quien supo desde el principio que me convertiría en una abogada; y mi abuela, por ser ese pilar fuerte en la familia y que además elevó siempre sus oraciones para que yo pudiera triunfar.

A mi hermana y a mi hermano; mi hermana quien al igual que mi madre es mi amiga incondicional, porque además es mi segunda madre, quien nunca me dio la espalda y siempre estuvo conmigo en cada momento, hasta cuando las lágrimas corrían sin mayor esfuerzo; mi hermano, porque desde la distancia ha estado muy pendiente y siempre me mostró su apoyo.

A mi familia en general, en especial a mis tías maternas, a quienes debo reconocer su muy significativo apoyo, porque a pesar de estar tan lejos siempre aportaron su grano de arena para que culminara mi carrera universitaria. Gracias, jamás se los podré pagar.

A la familia Cabrera, por todo su apoyo y por hacerme parte de su familia que ahora es la mía también, así como a mi amiga Griselda Osegueda por abrirme las puertas de su casa y tomarme como parte de su familia. Esa amistad es invaluable. En general a todos mis amigos.

Rosario de Jesús Rivas Bonilla.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.:	Artículo.
CEA:	Comisión Especial de Antejuicio.
Cn:	Constitución de la Republica de El Salvador.
Cn. Ch:	Constitución de la República de Chile.
C. Pn:	Código Penal
Pr. Pn.:	Código Procesal Penal
Pr. Pn.H.:	Código Procesal Penal Honduras
Pr. Pn.Ch.:	Código Procesal Penal Chile
Pr.Pn.P.:	Código Procesal Penal Perú

SIGLAS

AL:	Asamblea Legislativa.
CICI:	Comisión Internacional Contra la Impunidad.
CICIG:	Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.
CSJ:	Corte Suprema de Justicia.
FGR:	Fiscalía General de la Republica.
GAFI:	Grupo de Acción Financiera Internacional.
LOFGR:	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica.
OEA:	Organización de Estados Americanos.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas.
RAL:	Reglamento de la Asamblea Legislativa (Costa Rica)
RIAL:	Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.
RLOFGR:	Reglamento de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica.

INDICE

Introducción..... i

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. La Corrupción de Funcionarios Públicos y su Persecución Penal en los Diferentes Momentos de la Humanidad. 1

1.1. El Código de Hammurabi como primer documento legal en regular las conductas deshonestas de los funcionarios públicos

1.1.1. Los delitos de corrupción en Grecia y su persecución..... 2

1.1.2. Los delitos de corrupción en Roma y su persecución..... 4

1.1.3. Los delitos de corrupción en la Edad Media y su persecución... 6

1.1.4. Los delitos de corrupción en la Edad Moderna y su persecución..... 8

1.2. Origen de la corrupción en El Salvador..... 10

1.2.1. Evolución de La Fiscalía General de la Republica en El Salvador como ente encargado de la persecución Penal

1.2.2. Evolución de los delitos de corrupción..... 15

1.2.3. Evolución de la promoción de la acción penal en el Derecho Procesal Penal salvadoreño..... 16

1.2.4. Código Procesal Penal de 1974

1.2.5. Código Procesal Penal de 1998 18

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS ACERCA DE LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

2. La Administración pública..... 19

2.1. Función pública..... 20

2.1.1. Límites a la facultad discrecional

2.1.2. Funcionario público y empleado público..... 21

2.2. La Corrupción	22
2.2.1. Características de la corrupción	24
2.2.2. Modalidades de la Corrupción	26
2.2.3. Algunas formas de manifestarse la corrupción	28
2.2.4. Causas de la corrupción.....	30
2.2.4.1. Causas internas o de estados afectivos	
2.2.5. La pérdida de valores en los funcionarios públicos	31
2.2.6. Los valores de consumo de la sociedad	32
2.2.6.1. La debilidad de elementos éticos, y un espíritu de servicio en los gobernantes y funcionarios públicos	
2.2.6.2. Procesos demasiado burocráticos para llevar a cabo la persecución de la corrupción.	33
2.2.7. Obstáculos para una adecuada o eficaz persecución de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.	34
2.2.7.1. El importante caudal de poder político que ostentan los funcionarios públicos.	35
2.2.7.2. Acuerdo oculto o pacto venal que acarrea beneficios para ambas partes.....	36
2.2.7.3. La creación y reforma de las leyes en beneficio de la corrupción.....	37
2.2.7.4. Prescripción de la acción penal	39

CAPITULO III

LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PRIMARIA, SECUNDARIA, Y TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN EL SALVADOR

3. La FGR como ente Encargado de la Persecución Penal.	40
3.1. Convenios internacionales en la lucha contra la corrupción.	42
3.1.1. Convención Interamericana Contra la Corrupción.	43

3.1.2. Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción	44
3.1.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.	46
3.2. Los funcionarios públicos y la ley penal.	51
3.2.1. Los delitos de corrupción en la legislación penal salvadoreña.	52
3.3. Procedimiento de antejuicio	63
3.3.1. Procesamiento de los funcionarios públicos contemplados en el Art. 236 de la Constitución	64
3.3.2. Procesamiento de los funcionarios públicos contemplados en el Art. 239 de la Constitución.....	67
3.4. Otras leyes secundarias en materia de persecución penal	70

CAPITULO IV

COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA CON LA LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES EN MATERIA DE PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS..... 77

4. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Perú	78
4.1. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Guatemala	81
4.2. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Chile	85
4.3. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Nicaragua.	89
4.3.1 Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Costa Rica	92
4.3.2 Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Honduras.	95

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA PERSECUCION PENAL DE LOS DELITOS ASI COMO POSIBLES DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS

5. Caso del Ex presidente Francisco Flores Pérez	98
5.1. Posibles casos de corrupción de jueces especializados del departamento de San Miguel.....	108
5.1.1 Análisis de la solicitud de antejuicio presentada ante la Corte Suprema de Justicia Ref. 1-ANTJ-2014	109

CAPITULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN PENAL EN MATERIA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

6. Reforma político criminal represiva al art. 27 de la Cn., y al Art. 32 C.Pr.Pn. respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción	116
6.1. Reformas al art. 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en relación a los hechos generadores del delito de lavado de dinero	122
6.2. Implementación de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador (CICIES).....	123
CONCLUSIONES.....	128
RECOMENDACIONES.....	133
GLOSARIO	135
BIBLIOGRAFÍA.....	140

Introducción

En la presente investigación, se establece los antecedentes históricos de los delitos de corrupción así como de la persecución penal de los mismos. Como antecedente se menciona, el Código de Hammurabi, Grecia, Roma, hasta llegar al origen de la corrupción en El Salvador, así como la evolución que ha tenido la Fiscalía General de la República como ente encargado de llevar a cabo la persecución penal, de igual forma la evolución que se ha mostrado en las diferentes conductas de los funcionarios públicos que han cometido delitos de corrupción. Finaliza el documento con un análisis de los cuerpos normativos en los que se desarrolló la promoción de la acción penal anterior (Códigos Penales, Procesales Penales), lo cual sirve de base a las nuevas consideraciones que actualmente se tienen con respecto a la corrupción y su investigación, y su evolución en la legislación salvadoreña. Para hablar de corrupción de funcionarios públicos es necesario tener presente el significado del término, Quién la comete y las formas en que ésta se manifiesta, término que interesa para la presente investigación. Es parte del documento describir que la corrupción que cometen algunos funcionarios públicos tiene su fundamento en diversas concepciones que procuran analizar el tema desde diversas perspectivas, de las cuales se menciona la teoría moralista, la institucionalista entre otras. Se pone de manifiesto que el proceso penal se ha de enfrentar a una serie de dificultades probatorias para una adecuada investigación y la actividad investigativa corresponde a la Fiscalía General de la República con asistencia de la Policía Nacional Civil, norma que ha sido establecido. Finalmente se hace énfasis en la necesidad de implementar reformas a la legislación penal en materia de delitos de corrupción de funcionarios público así como su persecución. Se recomienda crear una Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador como un apoyo a aquellos casos que la Fiscalía tenga dificultad de investigar.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. La Corrupción de Funcionarios Públicos y su Persecución Penal en los Diferentes Momentos de la Humanidad.

Existe a través del tiempo, comportamientos calificados como corruptos y además normas que castigaban a los funcionarios que cometían conductas prohibidas que hoy en día se conoce como persecución penal de sus actos. Las conductas que constituyen actos de corrupción pueden ser de carácter colectivo e individual, en los códigos éticos se establecen reglas para regir la conducta humana particular, y en los textos que hablan del correcto funcionamiento de las instituciones públicos, teniendo como primer antecedente, el Código de Hammurabi.¹

1.1. El Código de Hammurabi como primer documento legal en regular las conductas deshonestas de los funcionarios públicos

El Código de Hammurabi resultó ser uno de los primeros intentos de esa época, se pretendía con este cuerpo normativo legislar en materia penal; el código se conformaba de 280 Artículos², fue decretado por Hammurabi Rey de Babilonia.³ Se establecía la “Ley del Talión”⁴ que significaba “ojo por ojo, diente por diente”, lo que figuraba que quien cometiera un delito era

¹Carlos Cubillo Rodríguez, *Hacia una Teoría General sobre la Corrupción en la Vida Pública*, 2ª. Ed. (España, 1992), 38.

² Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, 2ª. Ed., Editora Argentina Tipográfica (Buenos Aires, Argentina, 1983), 47

³Luis Jiménez de Asua *Tratado de Derecho Penal*. (Buenos Aires, 1950) T. II 244-245.

⁴Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*.

sancionado con un padecimiento similar al daño ocasionado. La sanción más común era la pena de muerte lo que impedía que cada uno “tomara la justicia por su mano”.⁵ Esta codificación de leyes regulaba, en cierta medida, las conductas deshonestas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

La primera disposición que se encuentra en el Código, iba dirigida a los jueces que cometían actos de corrupción, “Si un juez había juzgado una causa, pronunciado sentencia y depositado el documento sellado, si a continuación, cambiaba su decisión, se le probaría que el juez cambió la sentencia que había dictado y tendría que pagar hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente, se le haría levantar de su asiento de justicia”.

Otra regulación establecía que si un gobernador o un prefecto se había apoderado de los bienes de un oficial este prefecto recibiría la muerte; y si alguien robaba algo que pertenecía al Estado, debía restituirse hasta diez veces su valor.⁶

1.1.1. Los delitos de corrupción en Grecia y su persecución

Los griegos también padecieron la corrupción, muchos de ellos fueron los políticos atenienses que amparados en sus funciones como empleados públicos o funcionarios del Estado cometieron hechos ilícitos y acumularon grandes cantidades de riqueza. Un caso de corrupción de la época se encuentra el de Pericles, quien se caracterizó por alto grado de moralidad y capacidad de gestión; a pesar de ello, utilizó fondos públicos para pagar a los

⁵Alberto Brenes Córdova, *Historia del Derecho*, 2ª Edición. (Costa Rica, 1929), 57-59.

⁶Alberto Brenes Córdova, *Historia del Derecho*, 2ª Edición. (Costa Rica, 1929), 61.

asistentes a las asambleas para que votaran para desterrar a políticos o a funcionarios de aquella época.⁷Demóstenes, quien vivió entre los años 385 a 322 a.C., se le acusó de malversación de caudales públicos y se le declaró culpable de aceptar sobornos.

Estos actos no quedaron en la impunidad ya que el sistema político-jurídico ateniense fijaba sanciones a los funcionarios públicos. Estas radicaban en el ostracismo, un procedimiento político que permitía desterrar temporalmente a un ciudadano considerado como peligroso para el bienestar público.

Para la aplicación de la ley, la persecución iniciaba con la reunión que realizaba cada año en Atenas la Asamblea del pueblo; en la cual el ofendido o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el ARCONTE⁸ cuando no se trataba de delitos privados; el acusado se defendía a sí mismo, aunque algunas veces se podía auxiliar de algunas personas.⁹

El Estado autorizaba al ciudadano a través del magistrado, recibir testimonios, realizar secuestros, y todo tipo de actos de comprobación o de investigación que pudiera ayudar a recolectar la suficiente prueba, para descubrir la verdad del hecho investigado. La investigación realizada por el acusador tenía un plazo que era estipulado por el magistrado de común acuerdo con el acusador, una vez admitida la acusación, teniendo en cuenta algunas características como su naturaleza, proporción y circunstancias de asunto o hecho a investigar, este término investigativo tenía que coincidir con el comienzo del debate.

⁷Antonio Guzmán Guerra, *El Fin de Pericles*, (Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, 1993-1999). <http://www.nationalgeographic.com.es>

⁸Jorge Garduño Garmendia, *El Ministerio Público en la Investigación de Delito*, (México: LIMUSA, 1998),10-11

⁹Marco Tulio Díaz Castillo, *Las Diligencias Iniciales de Investigación*, (CNJ, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial de Jueces de Paz 2001- 2006), 1-2

Las personas votaban a mano alzada y si el resultado era positivo volvían a tener una votación pública dos meses más tarde, es decir, en esta votación cada votante escribía el nombre de la persona a quien quería desterrar, si el nombre de la persona alcanzaba una determinada cifra de votantes, tenía que marcharse de Atenas antes de diez días y permanecer en el destierro durante diez años.

Para el castigo de cierto tipo de delitos, como el sacrilegio, la conspiración contra el Estado y la desertión, se empleaba la pena de muerte por la espada, la horca o el veneno. Es así que los griegos trataron de perseguir y combatir la corrupción, expulsando de sus tierras a todos los políticos y funcionarios públicos que incurrieran en tales prácticas.¹⁰

1.1.2. Los delitos de corrupción en Roma y su persecución

En la época Republicana, la característica de honradez en un servidor público era reconocida socialmente, considerando así una correcta dirección de los asuntos públicos.¹¹ Sin embargo, aunque los funcionarios romanos y sus actuaciones procuraban ser correctas, hubo momentos de corrupción, que logró imperar ante momentos de debilidad e incertidumbre política causando estragos. Durante el período republicano (509 a.C.-27 a.C.), era el sistema electoral el que facilitaba los hechos corruptos, convirtiéndose el Estado en una institución que se encontraba liderada por el arbitrio de unos pocos. Esto dio paso a la conformación de leyes¹² que trataban de combatir la corrupción, siendo la primera de ellas la “Lex Calpurnia”.

¹⁰Alberto Brenes Córdova, *Historia del Derecho*, 2ª Edición. (Costa Rica, 1929), 74.

¹¹Carlos Cubillo Rodríguez, *Hacia una Teoría General sobre la Corrupción en la Vida Pública*, 2ª. Ed. (España, 1992), 39-40

¹²Israel Viana, *Así se combatía la corrupción pública en la antigua Roma*, (Madrid, 2014) <http://www.abc.es>.

Se creó un cuerpo normativo denominado “Lex Acilia”, por medio de la cual se incrementó la pena para los delitos de malversación de fondos, y cohecho que establecía la “Lex Calpurnia”, contemplaba una multa que constituyera el doble valor de la cantidad sustraída por el funcionario.

Otras normativas, creadas con la misma finalidad de combatir la corrupción, fue la “Lex Sempronia” o “Lex Servilia de Repetundis” que introdujo penas más severas que la establecida por la “Lex Calpurnia” como la pérdida de derechos políticos.

Posteriormente se introdujo la “Lex Livia Iudiciaria”, la cual contaba con la implementación de una corte especial que se encargaría de llevar a cabo los juicios contra los jueces que habían cometido acto de corrupción; asimismo la “Lex Cornelia” aumentaba las condenas para los magistrados que se encontraban culpables de haber cometido el delito de cohecho.

Por su parte la “Lex Iulia” establecía las penas de multas muy aumentadas (hasta en una tercera parte de lo sustraído por el funcionario) así como el destierro para los funcionarios corruptos.¹³ Más adelante, con la aparición de la figura jurídica “Crimen maiestatis” (abusos de poder de senadores y magistrados) se implementó la pena de muerte para el funcionario encontrado culpable de la comisión de dicho ilícito. En la etapa del principado, se reduce la competencia a los “Quaestiones Perpetuae”, tratando de beneficiar al príncipe y a sus funcionarios, y se dio inicio al juicio “Cognitio Extra Ordinem” que fue el génesis del futuro sistema inquisitivo, en el cual la instrucción surge a partir de la interposición de una denuncia que genera una investigación.

¹³Israel Viana, *Así se combatía la corrupción pública en la antigua Roma*, (Madrid: 2014) <http://www.abc.es>.

1.1.3. Los delitos de corrupción en la Edad Media y su persecución

El auge de los Señores feudales creó un ambiente prospero para la corrupción, considerando algunos actos como legales y legítimos, por ejemplo, los campesinos que buscaban la protección del señor feudal tenían que entregar a cambio algo de sus tierras.

Los actos en contra del orden social y moral llevaron a la implementación de un sistema de prevención general mediante la pena, ya que el auge de los señores feudales fue el inicio para prácticas corruptas en el siglo X, pues se implantó el llamado Sistema Feudal, en que los señores poseían la tierra y la trabajaban sus vasallos.

La Iglesia trató de suavizar el sistema, pero se vio envuelta en el mismo al ser muchos Obispos dueños de tierras. La iglesia no se vio libre de corrupción, ya que algunos representantes eclesiásticos se vieron involucrados en graves casos de corrupción, de los cuales se encuentran:

El Papa Bonifacio VII (984-985), mantuvo su posición en el pontificado a través de cuantiosas distribuciones de dinero robado. El Papa Juan XXII (1410- 1415), fue llamado públicamente el “Diablo encarnado”; para aumentar su fortuna, el papa Juan puso impuestos a todo, incluyendo la prostitución, el juego y la usura. Se le ha llamado con frecuencia “el más depravado criminal que se haya sentado en el trono papal.”¹⁴Por esa razón, como parte de la fuerte influencia del Derecho Canónico, a partir del siglo IV, se empezaron a organizar "los inquisitoriales", es decir, investigadores, tanto para condenar a los verdaderamente culpables.

¹⁴Shiller Hjolook, *Misterios al descubierto; ¿Qué fue del papa Juan XX?*, (España: 2008), <http://misteriosaldescubierto.wordpress.com>.

Evidentemente los jueces cualificados eran necesariamente obispos, clérigos o monjes. Una vez decretada la culpabilidad del acusado, los inquisidores lo remitían a la autoridad civil, que aplicaba la pena establecida en las leyes de aquel entonces. Cada pueblo o nación, como ahora, tenía sus propias leyes y castigaba los delitos según su propia idiosincrasia.

Así pues, no eran los clérigos, o los sacerdotes los que castigaban a los culpables, sino lo que se llamaba "el brazo secular", que era el encargado de pronunciar la sentencia de muerte y de conducir a los reos al lugar donde iban a ser quemados. La tortura era considerada como un cruel espectáculo para el pueblo quien acudía en masa a contemplar el tormento; oficialmente se hacían públicas para dar ejemplo del castigo aplicado a los delincuentes pero en definitiva se convirtió en una nueva fórmula de diversión, incluso muchos de los torturados eran curados para volver a recibir nuevos tormentos, como estar colgado de un árbol con las manos atadas a la espalda, hasta la hora novena, se les dejaba tendido sobre un caballete, además de proporcionarle golpes y correazos, por cuantas personas se pudieran acercar; también se contemplaba el estrangulamiento y arrojarlos a un predio colmado de lodo.

Se dice que estos castigos eran implementados para salvar el alma del acusado. Sin embargo, con el paso del tiempo los reyes fueron recuperando poder nuevamente, haciendo que los señores feudales lo perdieran de manera paulatina, dando paso con ello a los Estados modernos y al renacimiento del nuevo Derecho Romano¹⁵. Lo anterior crea un cambio en el actuar de cada individuo de la época ya que hay una reforma de ley de esa época.

¹⁵ Valverde, *El Derecho Penal en la Edad Media*, (2013) <http://abogados-penalistas.info>.

1.1.4. Los delitos de corrupción en la Edad Moderna y su persecución.

La Edad Moderna es el término que se le ha dado al espacio de tiempo que data desde el S. XV hasta el S. XVIII. Durante esta época se realizaron muchos cambios políticos que hicieron posible el surgimiento de la Revolución Francesa, pero más importante es decir que esos cambios fueron muy significativos en el combate contra la corrupción.

Un ejemplo de hecho constitutivo de corrupción de funcionarios públicos, es el de Cristóbal Santa Clara que realizó un desfalco contra la Real Hacienda en España, como respuesta a tal acontecimiento la corona española tomó medidas para combatir este tipo de actos; entre ellas se encuentra la declaración de bienes de funcionarios públicos que en la actualidad es utilizada para combatir el enriquecimiento ilícito. Asimismo se crearon mecanismos de vigilancia, visitas de jueces, supervisión de tribunales de cuentas y el juicio de residencia¹⁶ que resultó ser lo más utilizado en el combate a la corrupción.

El juicio de residencia constaba de dos fases: una secreta y otra pública. En la fase secreta el juez interrogaba de forma confidencial a un grupo de testigos para que declararan sobre la conducta y actuación de los funcionarios juzgados, examinaba también los documentos de gobierno y visitaba la cárcel. Con la información obtenida, el magistrado redactaba los posibles cargos contra los residenciados. En la segunda fase, la pública, los vecinos interesados eran libres de presentar todo tipo de querrelas y demandas contra los funcionarios y estos debían proceder a defenderse de todos los cargos que se hubiesen presentado en ambas fases del proceso.

¹⁶Liniers De Estrada, *Manual de Historia del Derecho*, Editorial Perrot, (Buenos Aires Argentina, 1997), 92.

Más tarde, el juez redactaba la sentencia, dictaba las penas y las costas, y toda la documentación del proceso era remitida al Consejo de Indias, o a la Audiencia correspondiente para su aprobación. Las penas que más se imponían eran multas económicas junto a la inhabilitación temporal o perpetua en el ejercicio de cargo público.¹⁷ En ese tipo de juicios se ventilaban las demandas interpuestas por los particulares por los hechos corruptos de funcionarios públicos.

Quienes eran los encargados de ejercitar la acción penal y de sostener la acusación en el juicio eran los acusadores públicos, pero la iniciativa de la persecución se reservó a funcionarios de la Policía Judicial, Jueces de Paz u Oficiales. En materia correccional, cuando se veían en pugna derechos del monarca o de personas que estaban bajo su protección el comisionado del rey poseía iniciativa de la persecución y ejercitaba la acción penal.¹⁸

En este proceso histórico hubo resoluciones injustas por “dádiva”, lo que provocó que posteriormente se sancionaran, aunque su entrega no se realizara con el fin de obtener una resolución judicial.¹⁹ Sin embargo, al observar la historia se puede decir que el medio más utilizado para sancionar los hechos delictivos a nivel general ha sido la tortura, sin dejar de mencionar la pena de muerte.²⁰ Sanciones que han sido motivo de controversias, debates y que en algunas regiones han sido ejecutadas a pesar de los cambios políticos e ideológicos de cada época; No dando lugar a acuerdos.

¹⁷Historia del Nuevo Mundo, *Los Juicios de Residencia, qué bien vendrían ahora*, (Santo Domingo República Dominicana, 2012) <http://www.historiadelnuevomundo.com>.

¹⁸Miguel Ángel Castillo Soberanes, *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público*, Universidad Autónoma, (México, 1992),15

¹⁹Roberto Roldan Verdejo, *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Universidad de La Laguna (España, 1989), 362.

²⁰Raúl Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, (México, Cárdenas, 1988), 158-159.

1.2. Origen de la corrupción en El Salvador

La existencia de los delitos de corrupción en El Salvador no es un tema novedoso, o un fenómeno que no se haya conocido en tiempos anteriores, mucho menos es un tema del cual sea extraño escuchar hablar en la actualidad. Puede decirse que los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, en El Salvador surgen con la aparición del Estado como institución en el momento en que nace la Administración Pública mediante la delegación de funciones públicas, por lo que estos delitos son cometidos por los mismos miembros del Gobierno, ya que de alguna forma tratan de usar sus influencias para obtener un beneficio particular.

En El Salvador, después de la firma de los Acuerdos de Paz, se percibe una voluntad política de querer mejorar en lo concerniente al abuso de poder de funcionarios públicos con las que en determinadas ocasiones transgredieron el ordenamiento jurídico superior jerárquico (Constitución de la República) dando lugar a la comisión de delitos tipificados en la legislación penal. Es por ello que se crean y se modifican normas para combatir la Corrupción, y además se crean instituciones que vigilan los estados financieros de los funcionarios públicos antes, durante y después de su gestión.

1.2.1. Evolución de La Fiscalía General de la Republica en El Salvador como ente encargado de la persecución Penal

En este apartado se ha procurado hacer una síntesis de cómo se ha ido desarrollando la institución encargada de promover la acción penal pública en relación a los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos. Se advierte que si bien es cierto se señalan algunos artículos de cuerpos normativos derogados, no es la intención en este tema elaborar un análisis

jurídico de los mismos, sino hacer notar el carácter histórico de la institución encargada de perseguir los delitos de corrupción. En ese sentido, es menester hacer la aclaración que este grupo de trabajo considera que la Fiscalía General de la República (FGR) tuvo su origen en la constitución de 1950, ya que es hasta ese año en que se crea la figura del Fiscal General de la República, pues en las constituciones anteriores no se hacía mención a éste y la institución de representar y defender los derechos del Estado y de la sociedad era el Ministerio Público como una sola institución; de ahí que la FGR se mantiene hasta la constitución de 1962 en la cual se le otorgan facultades de vigilar la investigación de los delitos.²¹

De esta forma, se incorpora a la Fiscalía General de la República, como parte del Ministerio Público y no como el Ministerio Público en sí, otorgándosele la titularidad de dicho ministerio junto con otras instituciones, como el caso de la Procuraduría General de Pobres, puesto que en las Constituciones anteriores se le otorgaba dicha titularidad a la Procuraduría General de la República. En el Art.97, se puede observar cuáles son las autoridades competentes para ejercer las funciones del Ministerio Público, dejando en un primer plano al Fiscal General de la República, a quien se le atribuyen responsabilidades específicas, de las cuales algunas de ellas pertenecían con anterioridad al Procurador General de la República, tales como: defender los intereses del Estado y de la sociedad. Una de las funciones que poseía el Fiscal, era “Denunciar o acusar personalmente ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios indiciados de infracciones legales cuyo juzgamiento corresponde a esos organismos”, tal disposición hace referencia al inicio de un procedimiento especial.

²¹Orlando Avilés Moreno, “Proyección del Ministerio Público en el Derecho Penal”, (Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1971).

Es importante hacer la aclaración que en la Constitución de 1950 se regularon en el Art. 99, siete atribuciones que eran competencia de la FGR²²

En las constituciones de 1944 y 1945, con algunas variantes, se mantuvo en una sola figura la representación de los Procuradores con la de los fiscales, pues en este caso el titular de dicho ministerio se llamó Procurador General de la Republica, y en años posteriores, El Salvador vivió en un régimen Militar que impidió a la FGR investigar fehacientemente todos los delitos cometidos contra el estado y la sociedad.²³

En cuanto a la Constitución promulgada en el año de 1982²⁴, se continúa con la línea que anteriormente se traía, en relación a la integración del Ministerio Público, es decir, que siguiendo con la inclusión de la Fiscalía General de la República como uno de los entes principales dentro de dicho Ministerio, con la diferencia de que en este caso a la otra institución conformante de este Ministerio se le denominó Procuraduría General de la República, misma a la que anteriormente se le había designado como la Procuraduría General de Pobres, no obstante le correspondían las mismas funciones, empero en la Constitución actual (1983), difiere sustancialmente en que las instituciones que ejercen o conforman el Ministerio Público son tres: la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, pues en la Constitución de 1982, únicamente se mencionaban a los primeros dos.

De igual forma, en cuanto a las atribuciones de la Fiscalía General de la

²²Cn., (El Salvador, Asamblea, de El Salvador, 1950), Vigente hasta el golpe de estado del 26 de octubre de 1960.

²³Comisión Especial para una Evaluación Integral de la FGR, *Diagnóstico Integral y Recomendaciones para el Fortalecimiento de la FGR, Talleres de imprenta Criterio*, (El Salvador, 2001),6

²⁴Cn., (El Salvador, Asamblea, de El Salvador, 1982)

República otorgadas tanto en la Constitución de 1982 y la actual son básicamente las mismas, aunque en la constitución actual, de manera directa le otorga la facultad de “...*dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil*”, preceptuado en un solo ordinal (Art. 193, Ordinal 3°).

En cambio en la Constitución de 1982 engloba tal potestad en dos menciones, ya que en el Art. 193, ordinal tercero expresa que “*corresponde a la Fiscalía General de la República: 3° Vigilar la investigación del delito e intervenir en la misma desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte*”, y más adelante menciona: “*organizar y dirigir los entes especializados en la investigación del delito*”, es de esta forma que, al parecer, se le otorgaron a la Fiscalía, las mismas facultades que actualmente persisten, en cuanto a la dirección de la investigación se refiere.

Por otra parte, en cuanto a la regulación del proceso especial de antejuicio, cuando ambas constituciones hacen mención de los funcionarios que responderán ante la Asamblea Legislativa “...*por los delitos oficiales y comunes que cometan*”, puede observarse que básicamente son los mismos funcionarios los que ahí se señalan (Art. 236, de ambas constituciones), a excepción del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, que únicamente se encuentra mencionado en la Constitución actual, y en cuanto al procedimiento a seguir es prácticamente el mismo regulado en ambas constituciones, pues el texto en esencia es el mismo, ya que entre la promulgación de la una y la otra no existió mayor lapso de tiempo.

El impulso recibido para el proceso de reforma judicial desde los Acuerdos de Paz en 1992 fortaleció la iniciativa de un moderno modelo de investigación donde fuere el fiscal el director de la investigación y no el juez,

es por ello que se reformó el artículo 193 inc. 3 de la actual Constitución,²⁵ sin embargo, en el año de 1996 el artículo antes mencionado fue nuevamente reformado, esta vez sustrayéndole al juez las facultades de investigación²⁶. Esta reforma surgió con el fin de evitar que el Juez se perjudicara con las diligencias iniciales de investigación al momento de adecuar los hechos con el derecho en un caso concreto.²⁷

Asimismo, se reformó el artículo 159 de la Cn relativo a la Policía Nacional Civil, para enfatizar la relación existente con la FGR (coordinación en la investigación). Es decir que a partir de la Constitución de 1983 se le otorgaron facultades a la FGR para denunciar o acusar a funcionarios que infrinjan las leyes, así como la atribución de promover la acción penal y dirigir la investigación del delito desde la etapa policial, y la de organizar y dirigir los organismos especializados del delito. Estas reformas no surgen como producto de la arbitrariedad del legislador, ya que según las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales en el Procedimiento Penal, aprobado por el Octavo Congreso Sobre el Delito, celebrado en La Habana, Cuba del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en el numeral once establece que: *"los fiscales desempeñan un papel activo en el procedimiento penal, incluido la iniciación del procedimiento y cuando así lo autorice la Ley o se ajuste a la práctica local en la investigación de los delitos, la supervisión de la igualdad de investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público"*. En adecuación con estas directrices, la Cn. en su Art. 193 fue reformada según D.L No. 64 de la Asamblea Legislativa de fecha 31 de octubre de 1991, en la que se establece en el

²⁵ **Reformas a la Cn.**, (El Salvador, Asamblea Legislativa, de El Salvador, 1991)

²⁶ Reformas a la Cn., (El Salvador, Asamblea Legislativa, de El Salvador, 1996)

²⁷ CNJ, *Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, (El Salvador, 1999), 1

numeral 3° del artículo antes mencionado que bajo la dirección de la FGR funcionará un organismo de investigación del delito, institución que nunca nació razón por la cual se tuvo que contar con el apoyo de la Policía Nacional Civil no obstante que el espíritu de esa reforma era crear un ente especializado en la investigación del delito.

1.2.2. Evolución de los delitos de corrupción

El inicio del ordenamiento jurídico salvadoreño en la rama del derecho penal se dio en el año de 1859, cuando el Supremo Poder Ejecutivo declaró Ley de la Republica el Código Penal, el cual se componía de quinientos cuarenta y cinco artículos. Fue en dicho cuerpo legal, que se empezaron a regular los delitos cometidos por los empleados y Funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, en el Libro II, Titulo VII. En el Código Penal de 1890, también se regularon conductas corruptas de los funcionarios públicos, éstas se contemplaban en los artículos del 299 hasta el 349, entre los que se encontraban el Cohecho, Infidelidad en la Custodia de Documentos, Malversación de Caudales Públicos, y una figura nueva era la de Fraudes y Exacciones Ilegales.

En el código Penal de 1974 en el Título III que se denominaba *“Delitos contra la Administración Publica”*, en el que se titulaba el Capítulo I: *“De los Delitos cometidos Por Funcionarios Públicos,”* Sección Segunda *“La Corrupción de Funcionarios y Empleados Públicos”*, regulados a partir del Art. 438, hasta el 439. Y el ente encargado de promover y ejercitar la acción penal de todo delito perseguible de oficio era al igual que ahora, la FGR. En el actual Código Penal, siguiendo la corriente de la mayoría de los anteriores, se clasifican los delitos con base en el interés jurídico que tutela. Es así como el Título XVI adopta el nombre de *“Delitos relativos a la Administración Pública”*,

el que se divide en tres capítulos, correspondiendo al capítulo II el denominado “*De la Corrupción*”, mismo que comprende los delitos de Peculado, Peculado por Culpa, Concusión, Negociaciones Ilícitas, Exacción, Cohecho Propio, Cohecho Impropio, Malversación, Enriquecimiento Ilícito e Infidelidad en la Custodia de Registros o Documentos Públicos.

1.2.3. Evolución de la promoción de la acción penal en el Derecho Procesal Penal salvadoreño

Respecto de los procedimientos para promover la acción penal de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos se han tenido los siguientes códigos: El Código de Procedimientos Judiciales de 1857. El Código de Instrucción Criminal de 1863. El Código de Instrucción Criminal de 1882. El Código Procesal Penal de 1974.²⁸ El código procesal Penal de 1998.

1.2.4. Código Procesal Penal de 1974

En el Código Procesal penal de 1974 ya se le otorgaba a la FGR la función de vigilar la investigación del delito e intervenir en la misma desde la etapa policial y promover la acción penal de oficio o a petición de parte. En este código la investigación fue una actividad carente de técnica, la investigación criminal respondía a un sistema Mixto inquisitivo y los procesos estaban divididos en dos etapas: la de instrucción y la del plenario. El juez en este sistema penal dirigía la investigación, la cual delegaba directamente a los cuerpos policiales de la época. La normativa de este año reconocía a órganos auxiliares de justicia, y además existía un Instituto de Policía

²⁸Armando Antonio Serrano, et. al., *Manual de Derecho Procesal Penal*, (El Salvador, 1998), 99-100.

Científica²⁹ que se encargaba de las Pericias del Órgano Judicial, y la CIHD este era un cuerpo especializado de investigaciones creada en 1985 como un organismo colegiado el cual conocía de delitos de relevancia Social.

En este código se regulaba un procedimiento penal muy similar al actual, sin embargo el ente encargado de conocer de los delitos contenidos en los apartados mencionados anteriormente era la Cámara 1ª de lo Penal de la Primera Sección del Centro, y el Juez de Hacienda. La Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro conocería de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos únicamente cuando a estos se les hubiere privado del fuero que por mandato constitucional les fue concedido.

Declarada la formación de causa, ya sea por la AL o por la CSJ., se remitían las diligencias a la Cámara 1ª de lo Penal de la Primera Sección del Centro, la cual realizaría el procedimiento común de ese año, y a partir de dicha declaratoria el funcionario quedaría suspendido del cargo y no podría continuar en él, so pena del responder por el delito de “prolongación de funciones públicas”.³⁰ Cuando la cámara recibía las diligencias realizadas, si así lo estimaba conveniente, ordenaba la detención del imputado. El imputado bien podía ejercer su derecho de defensa de forma personal, o podía nombrar un defensor, pero en caso de no hacerlo, la cámara le proporcionaba un defensor de oficio.

Luego de juramentar al defensor, la cámara debe pronunciar un auto de llamamiento a juicio, y pronunciado que fuere éste le debe ser notificado a

²⁹Edgardo Alberto Amaya y Oswaldo Ernesto Ayala, *Informe de investigación, relación entre FGR y PNC en el marco de la Investigación Criminal*, FESPAD, (El Salvador, 2005), 15-16

³⁰C. Pr. Pn., Asamblea Legislativa (El Salvador, 1973) Art. 433.

todas las partes intervinientes en el proceso, y 48 horas después la cámara de oficio o a petición de parte recibiría la causa por el término de 4 días. Art. 420.

Una vez concluido el término legal probatorio, la cámara tiene 8 días como máximo para programar la vista pública, notificando o convocando a todas las partes procesales para que presentaran en el momento de la audiencia sus respectivos alegatos. Art. 421.

Finalizada la audiencia de Vista Pública, el Magistrado cuenta con 8 días para dictar la sentencia concerniente al caso. Si la sentencia fuere condenatoria, el funcionario procesado quedaría suspendido por el mismo tiempo de la condena; si fuese absolutoria se reinstalaría en su cargo al funcionario si no se había vencido el periodo para el cual fue elegido.³¹

1.2.5. Código Procesal Penal de 1998³²

El Código Procesal Penal de 1998, en su Capítulo II (“FGR”, Art.83 Pr. Pn.), regula lo pertinente a la institución encargada de ejercer la acción penal de los delitos de corrupción, es decir a quien expresamente se le otorgaba la facultad de dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante la autoridad competente. Por otra parte, el Art.238 del código procesal penal, faculta a la Fiscalía General de la Republica a iniciar la investigación tan pronto tuviera conocimiento por cualquier medio de la comisión de algún delito. Es importante que la fiscalía inicio la investigación tan pronto se tenga del conocimiento con el afán de no omitir algún paso.

³¹Cp., Asamblea Legislativa (El Salvador, 1973) Arts. 19, 414-423

³²Cp., Asamblea Legislativa (El Salvador, 1996), el cual entró en vigencia en 1998.

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS ACERCA DE LA CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

2. La Administración pública.

Administrar es sinónimo de gobernar, cuidar o gestionar, en tal sentido se entenderá por administración pública, el equipo de gobierno de un país o bien, la acción del poder público al aplicar las leyes y cuidar de los intereses del pueblo.³³

Enrique Silva Cimma³⁴, afirma que, orgánicamente, la Administración Pública puede ser definida como el conjunto de instituciones y servicios que integran la maquinaria estatal. Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se encuentra María Amparo de la Encarnación Gabín para quien la Administración Pública es un elemento básico del Estado, una organización dependiente del Gobierno,³⁵ que actúa de acuerdo con la ley y que busca satisfacer las necesidades e intereses de la sociedad.³⁶

Lo que hace pensar que la administración pública es un instrumento esencial en la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas, pues debe responder a los fines estatales, y su organización está llamada a "atender" a los administrados.

³³José Juan Sánchez González, *La Administración pública como Ciencia*, Instituto de Administración Pública del Estado de México (S. f.).

³⁴Enrique Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes, 4ª Edición, Editorial Jurídica de Chile (Chile, 1999)*

³⁵Francisco J. Ferrera Delgado, *Delitos Contra la Administración Pública*, 2ª Ed. (Temis, 1985), 2.

³⁶Benito Castejón Paz, *Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Parte General*, Tomo 1, 2ª Edición (Márquez del Duro, España, 1969) 4.

2.1. Función pública

La función pública “implica la presencia de un acto declarativo de la voluntad del Estado, no obstante, no es imprescindible que se trate de un acto emanado directamente del Estado, basta que quien cumple el acto tenga representatividad para declarar o ejecutar la voluntad del Estado”.³⁷ Se sabe que la actividad de la administración pública, se regula por el sistema jurídico vigente de cada país, esto no implica que los órganos gubernamentales no posea cierto margen de actuación para realizar las tareas que le son designadas, o bien dicho para emitir actos administrativos. Se entiende que cuando la ley permite que el funcionario público actúe dentro de ciertos límites o parámetros, tomando en consideración aspectos como la motivación, el fin o la oportunidad, se le están otorgando facultades discrecionales en el ejercicio de la función administrativa.

2.1.1. Límites a la facultad discrecional

Por regla general, es la misma ley la que establece los límites a la facultad discrecional, ya que la misma presupone la facultad de obrar de acuerdo a ellos. Resulta difícil precisar y valorar esos límites que establece la misma naturaleza de la discrecionalidad, los cuales consisten en una apropiada valoración de los motivos, razones o fundamentos que generan la emisión del acto administrativo, como de los fines que con él se persiguen. A este respecto, Enrique Sayagués señala que: “una vez establecidos los hechos y calificados legalmente, la administración entra a considerar que si debe o no debe actuar, y en caso afirmativo cuáles medidas adoptará. Este es el ámbito legítimo de la discrecionalidad administrativa”. A veces la administración

³⁷Daniel P. Carrera,, *Peculado*, DEPALMA (Buenos Aires, 1968)

dispone de una gran libertad, puede elegir el momento para actuar, la forma de hacerlo, determinar el contenido del acto, etc., otras veces solo tiene discrecionalidad en alguno de esos aspectos. Pero aún en ese ámbito legítimo de discrecionalidad, la administración debe actuar razonablemente, ya que la libre apreciación en la oportunidad de la acción administrativa no puede convertirse en arbitrariedad, lo cual importaría salir de sus límites propios y convertirse en ilegalidad³⁸.

En ese sentido, los límites a la discrecionalidad están regidos por:
La motivación del acto, el fin institucional, y la misma ley.

2.1.2. Funcionario público y empleado público.³⁹

Funcionarios públicos: todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.

Empleados públicos: todos los servidores del Estado o de sus organismos descentralizados que carecen del poder de decisión y actúan por orden o Delegación del funcionario o superior jerárquico. Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es la duración del empleo, que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente.

³⁸Sabino Álvarez Gandi, *Tratado General de Derecho Administrativo*, Tomo I, Bosch, Casa Editorial-Urgues (Barcelona, 1958)

³⁹ Manuel María Diez, *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª Edición (Buenos Aires: PLUS ULTRA, 1980) 78

El funcionario tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en las leyes y empleado al que las tiene en los reglamentos. El concepto de funcionario se dice que es un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública”.⁴⁰

2.2. La Corrupción

En la actualidad, la comprensión del fenómeno de la corrupción, constituye una tarea muy difícil debido a la complejidad de la sociedad civil y política en que el ser humano se desarrolla, ya que los actores fundamentales son los Funcionarios Públicos y el mismo Estado, y la población no muestra interés en la misma, es por ello que la corrupción se ha convertido en un fenómeno político, social y económico⁴¹ que permanece en todas las acciones de la sociedad.

Definiciones sobre corrupción: La palabra Corrupción tiene su origen etimológico en la palabra Cum-Rumpo, concentrado en el verbo transitivo latino Corrumpe, que significa destruir, corromper, alterar, echar a perder. Para el diccionario de la Real Academia Española, el efecto de corromper es alterar o trastocar algo, echar a perder, depravar, dañar, pudrir, sobornar a alguien con dádivas. La corrupción, enfocada a las nociones de función pública, interés público y burocracia, es: “toda conducta que se desvía de los deberes normales inherentes a la función pública debido a consideraciones privadas tales como las familiares, de clan o amistad, con objeto de obtener

⁴⁰José Daniel Vega Guerra, “Corrupción de Funcionarios y Empleados Públicos”, (Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador, 2005)

⁴¹Oscar Rene Vargas, *Círculos de infierno Corrupción, Dinero y Poder*, publicación conjunta del Foro Democrático y Centro de Estudios de la Realidad Nacional (Nicaragua, 2000) 33

beneficios personales, (en dinero o en posición social), cualquier violación del interés público para obtener ventajas especiales o toda conducta ilícita utilizada por individuos o grupos para obtener influencia sobre las acciones de la burocracia”.

Es importante establecer que en El Salvador, existe una entidad denominada Sección de Probidad, que es una dependencia de la CSJ, esta sección recibe las declaraciones juradas sobre el patrimonio de los Funcionarios Públicos, en ella se hace una comparación entre el patrimonio del Funcionario antes de entrar en el cargo público así como después de cesar de él, se trata de establecer el incremento patrimonial de su grupo familiar comparado con los sueldos, emolumentos e incrementos de capital obtenidos legalmente; si existe diferencia entonces se presume enriquecimiento ilícito y se inicia un juicio especial para establecer su existencia.⁴² Según su reglamento, la Sección de Probidad tiene la obligación de “vigilar la honradez de los funcionarios y empleados públicos, precavando, detectando y sancionando el enriquecimiento ilícito en el desempeño de sus funciones”.

Sujetos de la Corrupción: La corrupción requiere la presencia de dos partes; un comprador y un vendedor o un corrupto y un corruptor; comprador o el corruptor soborna al vendedor o corrupto, con el propósito de obtener algo de valor, este puede usarse para obtener beneficios económicos lícitos pero escasos, como dádivas, licencias, créditos, contratos. Estos dos sujetos suelen desarrollar sistemas que se fortalecen recíprocamente y subsisten en el tiempo ya que la corrupción posee beneficios para ambas partes, ningún acto corrupto puede prosperar si ambas partes no están de acuerdo

⁴²Jaime López, “La Oficina de Probidad Pública”, *Revista Probidad* 6ª Edición, (El Salvador, 2000)

2.2.1. Características de la corrupción

Pueden distinguirse cuatro elementos que caracterizan la corrupción: Toda acción corrupta consiste en la trasgresión de una norma, se realiza para la obtención de un beneficio privado, surge dentro del beneficio de una función asignada. El individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.

Modelos Explicativos acerca de la Corrupción:⁴³ Sobre la corrupción se han planteado diversas teorías, con la finalidad de poder usarlas para favorecer la comprensión y explicación de la corrupción frente al derecho, en esta ocasión se plantean las desarrolladas por Bruo Speck y Sandra Muñoz, siendo estas ,la Aproximación Institucional, considera que la debilidad de las instituciones o la falta de ellas, propician un ambiente que conlleva a cometer actos de corrupción, puesto que se carece de normas o medidas para controlarla, o en caso de que existan, éstas son muy imprecisas o ambiguas, resultando una incorrecta interpretación. Como un esfuerzo para combatir el fenómeno de la corrupción, la teoría institucional, señala que las personas deben ser capaces de expresarse a través de procesos democráticos.

Aproximación Funcionalista: Para esta teoría, la corrupción es un mal que se refugia en el propio sistema, manifestándose la misma en función del desarrollo político o económico, por lo que considera a la corrupción como una “disfunción funcional”, ya que los actos corruptos vienen dados en razón de ostentar una función pública de la cual se vale para obtener un beneficio personal o ajeno. Es necesario que mediante cuerpos normativos se

⁴³Sandra Valeria Muñoz Portal, “República Checa: una transición de la corrupción comunista a la corrupción democrática”, (Tesis de grado, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de la Américas de Puebla, 2004) 39

garantice el sometimiento a las leyes de todo aquel que se encuentra propenso a la comisión de delitos de corrupción y que mientras esto no suceda así, la corrupción se volverá un producto de la costumbre y como consecuencia este fenómeno encontrará un ambiente de acomodamiento en la sociedad y erradicarla se volverá un trabajo bastante difícil de realizar, y se correría el riesgo que una sociedad (entendida como país) se convierta en paraísos fiscales que fortalezcan al fenómeno de la corrupción.

Aproximación Política-Económica: Esta considera al fenómeno de la corrupción como un cálculo racional de costos y beneficios, lo cual se traduce a la siguiente operación: *“la cantidad de corrupción es determinada por las oportunidades menos el riesgo”*. De esta manera, se dice, que los funcionarios públicos tienen ambición no sólo por el dinero ni solo por el poder, sino por ambos, siendo así que tratan de equilibrar sus actuaciones, procurando obtener dinero y beneficios para sí, así como procurar ser reelegidos o conservar su cargo.

Aproximaciones Moralista: Esta teoría define a la corrupción enfocándola hacia una perspectiva de carácter moral, cuyo origen se encuentra en la naturaleza humana. Siendo que la cultura y la moral son elementos del actuar público, se entiende que en aquellas sociedades en que se cuenta con una fuerte cultura política, existe una mínima probabilidad de que sus miembros participen o acepten actos corruptos, por otra parte, los individuos que pertenecen a una sociedad donde la cultura política no es muy sólida, se enfrentan al dilema en su actuar: que valora más el hecho de ser calificado honesto, o como corrupto.

Aproximación Legalista: Está basada en los preceptos creados por Joseph Nye. Nye, relaciona el quebrantamiento de las reglas como un acto corrupto.

Esta afirma que la impunidad en la que quedan los actos de corrupción, es la que lleva al deterioro de la confianza del sistema judicial. Es decir que para este personaje, la corrupción se genera al momento de violentar una norma jurídica, por lo tanto para que surja la primera debe existir la segunda.

2.2.2. Modalidades de la Corrupción

Cuando se estudia la corrupción la principal tarea es distinguir sus características, sujetos, alcances y forma de manifestarse, por lo que resulta importante desmentir que la corrupción es general y que es corrupto solo el político que se apropia del dinero público u otro bien del estado. Pero para comprender lo anterior es fundamental distinguir las modalidades bajo las cuales opera este fenómeno, y por esa razón se plantean las siguientes:

La corrupción Política: Está ligada al poder ya sea como resultado de la autoridad conferida por elección popular o como parte del ejercicio de la política para conseguir esa autoridad y representación. Está relacionada con la práctica política a través de diferentes formas partidarias, y con el ejercicio de la conducción del gobierno, parlamento o asamblea, la función Judicial, alcaldías o gobiernos locales. La corrupción política es una de las primeras formas de corrupción. Francisco Laport, sostiene que ésta “se da cuando quienes detentan el poder o una responsabilidad estatal son inducidos mediante recompensas monetarias o de otro tipo a realizar acciones que favorecen a quien ofrece la recompensa y en consecuencia dañan al grupo e institución al que el funcionario pertenece o representa. Lo relevante es el hecho de que la ganancia privada es asegurada a expensas públicas”.

Otras formas comunes de corrupción política son: la desviación de recursos públicos para los partidos políticos; la devolución de favores a quienes les

financiaron en sus campañas; la definición de las políticas en función de los intereses de grupos, el reparto de los cargos para amigos y familiares, etc.⁴⁴

En ese sentido, en una cultura de corrupción, no es de extrañar que las personas que ejercen cargos en materia política y en cargos públicos aprovechen la oportunidad para obtener ventajas personales, familiares o hacia amistades, e incluso mejorar su calidad de vida.⁴⁵

La corrupción Administrativa: Por su parte, la corrupción administrativa opera principalmente en las instancias de la Administración Pública y en los servicios públicos. Ésta se caracteriza por el abuso de los deberes del funcionario público para obtener beneficios propios. Algunos lugares comunes de corrupción son las áreas de compras, adquisiciones, aduanas, permisos, entre otros.⁴⁶

Pero la corrupción administrativa posee dos categorías diferentes, la primera acontece cuando los actos corruptos se cometen de acuerdo a las reglas (no todo lo lícito es honrado) pero derivado de un provecho indebido para uno o varios funcionarios; y la segunda cuando las operaciones se desarrollan en contra de las reglas jurídicas para estructurarse el indebido enriquecimiento para el funcionario. En el primer caso un funcionario está recibiendo un beneficio por parte de un particular por llevar a cabo algo que debe hacer, según lo dispone la ley. En el segundo caso, se cometen actos de corrupción para obtener servicios que el funcionario tiene prohibido proporcionar. Por su parte, Manuel Villoria afirma que *“La corrupción administrativa de los*

⁴⁴Anónimo, “FGR dice \$10 millones de Flores fueron a cuenta durante campaña de Saca”, *Diario El Mundo*, (12 de mayo de 2014).

⁴⁵Ernesto Zelayandia, *Construyendo la Cultura de la Democracia, La Ética en la Función Pública*, Instituto Salvadoreño para la Democracia (San Salvador, El Salvador, 1997)

⁴⁶Oscar Rene Vargas, *Círculos de infierno Corrupción, Dinero y Poder*, publicación conjunta del Foro Democrático y Centro de Estudios de la Realidad Nacional (Nicaragua, 2000) 31

funcionarios públicos no puede separarse de la corrupción política, se alimentan una a otra”

La corrupción social: Está ligada a los procesos de empobrecimiento y a la supervivencia social. Es decir que se genera cuando se da prioridad a intereses privados y se dejan sin importancia las carencias de la sociedad, violentando de manera inminente los derechos de las personas.

La corrupción privada: Violenta las normas y los valores, especialmente las del juego económico para obtener ventaja frente a otros con los cuales compiten en el mercado.

2.2.3. Algunas formas de manifestarse la corrupción

Se sabe que la corrupción tiene diferentes formas de materializarse, pero querer hacer mención de todas y cada una de ellas sería no terminar, debido a sus extensas formas de llevarse a cabo, por eso solamente y a manera de ejemplo se mencionarán la siguiente.

El nepotismo: Uno de los medios que emplean los agentes corruptos para obtener diversos beneficios es el nepotismo. El significado de esta palabra proviene del latín nepotem, que en principio significa nieto o sobrino, y consiste en el favoritismo con los parientes a la hora de conceder cargos, privilegios, honores, etc., por parte de alguien con poder.⁴⁷ Corocci lo define como “El favorecimiento de parientes o amigos con el fin de hacerles obtener cargos, prebendas, puestos. El nepotismo es una manifestación del excesivo

⁴⁷Yaneth Alejandra Ortiz Ibarra, “La Corrupción Política y el Nepotismo” (Boletín de la Escuela de Posgrado Estado de Derecho y Buen Gobierno, Universidad de Salamanca, No.1, Vol. I, 2011), 28.

abuso de poder por parte de los funcionarios públicos con el fin de favorecer, por si o por intermedio de sus subordinados, a sus cónyuges y familiares, con cargos o empleos públicos, contratos y otros beneficios, sin respeto a los procedimientos y capacidades, no otorgando esos cargos por méritos personales, eso produce efectos perjudiciales para la nación y que desde nuestro punto de vista se hallan en una flagrante contradicción con el principio constitucional según el cual todos los ciudadanos tienen derecho a optar a cargos públicos de acuerdo con su mérito y capacidad.⁴⁸

Crimen Organizado: Se caracteriza en una serie de actividades delictivas complejas que llevan a cabo a gran escala organizaciones u otros grupos estructurados y que consisten en crear, mantener y explotar el mercado de bienes y servicios ilegales, con la principal finalidad de hacer beneficios económicos y adquirir poder.

Pagos por servicios lícitos o atención privilegiada por trámites: En este tipo de conducta para que exista un corrupto se requiere un corruptor que ofrezca incentivos al funcionario público de una institución a cambio de agilizar un trámite de un servicio que le compete por ser parte de las atribuciones de éste. Esto se desarrolla en aquellos casos en que un usuario del sistema público requiere un servicio, sin embargo, pese a los altos niveles de trabajo que poseen las instituciones del gobierno, muchos usuarios optan por ofrecer a los encargados de otorgar los servicios requeridos, un “INCENTIVO” para recibir dicho servicio público; y ante esta situación muchos funcionarios se ven tentados y acceden a recibir las dádivas ofrecidas, y ya no realizan el acto en la manera que establece su función de carácter PÚBLICA.

⁴⁸Yaneth Alejandra Ortiz Ibarra, “La Corrupción Política y el Nepotismo” (Boletín de la Escuela de Posgrado Estado de Derecho y Buen Gobierno, Universidad de Salamanca, No.1, Vol. I, 2011), 28-36.

Pagos por servicios ilícitos: En ocasiones, y con mucha frecuencia en el órgano judicial se tiende a ofrecer dinero a jueces, fiscales, o magistrados para obtener resultados favorables para la persona que se ve afectada de una u otra forma con el acto procesal que se realiza; debido a ello se hacen pagos indebidos a los funcionarios que tienen a su cargo el caso de interés, y con eso casi siempre que se intenta, se logra manipular el sistema por medio de remuneraciones, y al mismo tiempo manipular y en consecuencia cambiar resultados que legalmente hubiese acaecido.

2.2.4. Causas de la corrupción

2.2.4.1. Causas internas o de estados afectivos

Estas se derivan de los deseos y las pasiones que posee todo ser humano y son el medio para cometer actos de corrupción, así lo decía Aristóteles: *“los impulsos de los que no se tienen dominio de sí mismo caminan de sentido contrario a la razón, y los impulsos más comunes para quienes operan en el ámbito público y a su vez dan pie a actos de corrupción son: la codicia, la avaricia, el anhelo de poder, y también se puede incluir la pérdida de valores de los funcionarios públicos”*. Los vicios de la codicia y la avaricia: La codicia se entiende como el deseo excesivo por apropiarse de algo sin importarle que lo que quiere obtener es de otras personas y por lo tanto el funcionario no lo debería de utilizar para su propio beneficio, sin embargo solamente le interesa su condición financiera, y ello lo llevará a sobrepasar límites para obtener lo que quiere. La avaricia por su parte, es el afán desordenado de poseer riqueza para atesorarla, esta se coloca como elemento clave en la forma de vida del ser humano, desarrollándose como un principio político de los gobiernos capitalista. Con este vicio los individuos se vuelven esclavos del dinero, viven para él sin querer desprenderse de este.

El anhelo de poder: Esto atrae a los individuos a la política en su afán de conseguirlo frente a las personas, y esto conlleva a omitir los principios éticos. Situación grave porque las actitudes carentes de ética en la cúpula política se reproducen. La historia demuestra que los seres humanos sin formación ética, una vez en el poder son incapaces de gobernar bien ya que son movidos por el deseo de la riqueza generando la corrupción en la autoridad pública. El amor exacerbado por el poder y el dinero son dos potentes motores que impulsan a la corrupción.

2.2.5. La pérdida de valores en los funcionarios públicos

La actuación del Estado debe ser firme, en especial en el plano educativo, de tal modo que la necesaria siembra de valores y principios morales constituya una prioridad dentro de la agenda pública, pues de persistir tal estado, es la propia democracia como régimen capaz de garantizar la institucionalidad, la eficiencia y los derechos fundamentales, la que se pondría en entredicho. Los valores se van perdiendo de manera paulatina puesto que los funcionarios públicos se adaptan al sistema corrupto de la época en que se vive, de manera que ejercen el cargo de una manera descarriada, ejerciendo el dominio sobre el dinero que manejan, y se apoderan de las fianzas sin importarles las necesidades de la población, es por eso que el sacerdote José María Tojeira decía *“donde la vida de los justos tiene menor valor que la mentira, la corrupción brota como un fruto natural”*.⁴⁹

Causas externas o socioculturales: La codicia, la avaricia, el anhelo de poder, la pérdida de valores de los funcionarios públicos han impulsado al

⁴⁹José María Tojeira, *Construyendo la Cultura de la Transparencia y la Honestidad, La Fe Cristiana y la Promoción de los Valores Éticos* (San Salvador, El Salvador, Instituto Salvadoreño para la Democracia, 1997)

ser humano a lo largo de la historia a realizar una serie de actos a fin de satisfacer su apetito. Algunos actos se han institucionalizado dando vida a distintos aspectos o características de la sociedad que impulsan a la corrupción.

2.2.6. Los valores de consumo de la sociedad

En la sociedad nuevos valores, desplazan a los existentes se fomentan de forma intensa el deseo de poseer bienes materiales y riquezas de manera exacerbada, el deseo de consumir, el deseo de prestigio social, el ocio, etc. Algunos valores se transforman o se alteran en su conceptualización como su significado ejemplo: el honor se convierte en honorarios, la libertad en libertinaje, la liberalidad en liberalismo. La idea de triunfar o de alcanzar el éxito se mide con base a las percepciones materiales y a la riqueza acumulada. Es por ello que esto lleva a una principal causa para realizar los actos de corrupción.

Incentivos políticos: Estos de alguna manera crean un ambiente fértil para la corrupción y se convierten en herramientas en manos del funcionario público de las cuales se vale para realizar o ser tentado a realizar prácticas corruptas en el ejercicio de sus funciones. Entre estos se encuentran: información de difícil acceso para el público, esto genera un mayor nivel de discrecionalidad y menos control, funcionarios beneficiando a sectores elites.

2.2.6.1. La debilidad de elementos éticos, y un espíritu de servicio en los gobernantes y funcionarios públicos

El descuido u omisión de instrumentos ya sean normativos (leyes, códigos, reglamentos) o bien de herramientas de control, supervisión y evaluación así

como la falta de programas de capacitación enfocadas en programas dirigidos a la actualización y desarrollo del personal acompañado de la ética, otorgan un campo fértil para el desarrollo de la corrupción por parte de los Funcionarios Públicos.

Excesiva tolerancia en actos corruptos: A raíz del poder que ostentan los funcionarios públicos las influencias que estos tienen sobre los titulares de las instituciones encargadas de investigar los actos de corrupción en sus diferentes dimensiones (penal, administrativa), puede decirse que existe una gran tolerancia por parte de estos últimos ya que aunque se llegue al conocimiento de que se están cometiendo actos de corrupción por parte de funcionarios públicos, muchas veces se abstienen de iniciar la respectiva investigación, sin dar una explicación del por qué se toma esa decisión, lo que ayuda a fomentar la mala actuación de los funcionarios del Gobierno.

Incentivos legales: Se refiere a aquellos casos en que existen leyes o instituciones de derecho que dejan vacíos jurídicos o dejan puertas abiertas para que se puedan incumplir y por ende propiciar la concurrencia de conductas o acciones corruptas, aquí cabe mencionar las leyes poco claras que permitan interpretación y discrecional no controlada del funcionario.

2.2.6.2. Procesos demasiado burocráticos para llevar a cabo la persecución de la corrupción.

Hablar de persecución de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos no es lo mismo que hablar de la persecución de delitos cometidos por particulares, pues hay diferencias sustanciales entre ambas, ya que al hablar de los primeros se deben seguir procedimientos especiales antes de iniciar una verdadera investigación penal, tal como es el caso del antejuicio,

lo que conlleva a un retraso de la consecución de una pronta y cumplida justicia, esto bajo el argumento de proteger el cargo público y no así al funcionario; lo que implica que para poder procesar a un funcionario público se deben primero vencer una serie de obstáculos que evitan llevar rápidamente a sede judicial el caso del funcionario del que se trate, y que superarlos no resulta nada fácil, es por ello que su proceso de persecución a la larga resulta más tedioso y más tardío en comparación a un proceso común que se le sigue a las personas sin ningún privilegio constitucional.

2.2.7. Obstáculos para una adecuada o eficaz persecución de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos.

Como es de esperarse, la persecución penal presenta varios obstáculos para lograr su eficacia, mismos que se caracterizan de acuerdo al contexto en que estos sean analizados, estos obstáculos son detallados a continuación:

El fuero como privilegio de poder: El fuero es una institución que garantiza que antes de proceder a la destitución del cargo y juzgamiento del funcionario, se realice en una instancia política un examen del caso para determinar que los hechos de que se le imputan tienen un fundamento sólido que justifican una separación del cargo para ser juzgado por la justicia común por las imputaciones.

Su finalidad es proteger al funcionario pero persigue un propósito más importante como es la protección de la administración pública y del sistema político, que se verían seriamente dañados, por ataques infundados. Pero la protección de estos intereses del Estado debe de ser balanceado con la protección de los intereses de la colectividad. Un efecto no buscado, pero que casi siempre resulta inevitable es que provoca la impunidad.

Los diputados gozan de mayor protección que el resto de funcionarios ya que no pueden ser juzgados durante el periodo de elección por delitos menos graves y faltas, esto es un punto cuestionable pues los delitos menos graves tienen una pena menor de prisión de 3 años y una multa que no exceda de doscientos días multa, esto significa que durante su periodo puede acumular una serie de conductas o delitos como, lesiones simples, violencia intrafamiliar, receptación, usurpación de inmueble, daños entre otros, sin ser este sancionado o juzgado.

2.2.7.1. El Importante caudal de poder político que ostentan los funcionarios públicos.

Poder político, el cual, para algunos autores es entendido como “la capacidad generalizada, de obtener que las unidades pertenecientes a un sistema de organización colectiva siempre se ajusten a sus obligaciones, siempre que éstas sean legítimas con los fines colectivos”.

Si se retoma el anterior concepto se puede decir, que en la mayoría de los casos, los sujetos públicos involucrados en la comisión de delitos de corrupción ostentan un importante caudal de poder, por lo que tal situación hace que sea sumamente difícil que el aparato de justicia logre el esclarecimiento y castigo de los responsables por hechos de corrupción, salvo cuando los autores han sufrido una importante pérdida de su posición de poder, ya sea por resolución que da lugar a formación de causa, en el caso de algunos funcionarios, o porque estos han sido destituidos.

Debido al grado de influencias que estos funcionarios poseen, también podría hacerse la afirmación que gracias a ello, los funcionarios públicos involucrados en la comisión de delitos de corrupción, se valen de las

influencias con el propósito de no responder ante la justicia por los hechos cometidos por ellos, pues les es más factible utilizar su posición tanto económica como social, que ceñirse a las leyes penales tal como lo hacen la mayoría de ciudadanos.

Abuso de cargo público: Lo que sucede es que la persona que ostenta un cargo público, se vale de su poder o autoridad para realizar actos indebidos a su favor, a lo que en pocas palabras llamamos “*Abuso de cargo público*”. Este abuso puede ser considerado como una modificación de lo que en derecho penal se conoce como criminalidad de la ganancia y de la criminalidad de cuello blanco.

2.2.7.2. Acuerdo oculto o pacto venal que acarrea beneficios para ambas partes.

Es un obstáculo a la persecución penal por que este es un acuerdo entre corrupto y corruptor que trae beneficios ambas partes, por lo que ninguno de los intervinientes en la relación de comisión de un delito tiene el interés de denunciar el intercambio a las autoridades, en este caso, tanto el sujeto que comete el delito como el que lo consiente, podrían recibir beneficios tras la comisión de un delito de corrupción, por tanto consienten dar su venia para consumarlo y consecuentemente recibir ambos un beneficio ya sea económico, como en la mayoría de los casos, o de otra índole.

Debido al grado de influencias que poseen la mayoría de funcionarios públicos, suelen darse en el contexto de la comisión de delitos de corrupción, acuerdos no sólo entre los sujetos intervinientes en tal comisión, sino también, acuerdos entre el sujeto activo del delito con la autoridad encargada de realizar la investigación respectiva, por lo que en la mayoría de los casos,

casi ningún funcionario público responde ante la justicia por su mal proceder en el ejercicio del cargo, y nada más llegan los casos a ser un escándalo político, hasta que tanto las autoridades como la población terminan por pasarlo desapercibido.⁵⁰

No menos importante, es mencionar que en algunos casos, la delegación de poder también incide en hechos corruptos, siendo un factor positivo para los acuerdos ocultos, y es que como es sabido, la concentración del poder se ve favorecida por las regulaciones del gobierno, dado que gracias a la delegación de poderes se fortalecen las relaciones amistosas, políticas y públicas de los funcionarios, para que así, al momento de perseguir un delito de corrupción, las medidas no sean tan drásticas como normalmente debería serlo. Tan es así, que algunas formas de manifestarse lo antes dicho son cuando los funcionarios públicos dictan resoluciones u otorgan contratos para favorecer a las empresas de los grupos económicos que les son afines, o el uso de prácticas desleales para eliminar a las empresas competidoras en las concesiones.

2.2.7.3. La creación y reforma de las leyes en beneficio de la corrupción

Es considerado un obstáculo porque en el lenguaje popular se conoce la expresión *“hecha la ley, hecha la trampa”*, como traducción de la usual manipulación o fraude de las ideas que dan origen a las distintas leyes. Esto ocurre con el manoseo de las leyes que atenta contra valores y principios fundamentales para la convivencia social, digna y pacífica de las personas, tal es el caso de las leyes en materia penal y procesal penal que regulan conductas así como formas de procesabilidad. En ese sentido, es creada la

⁵⁰ Yek Ineme, *Corrupción en El Salvador: un obstáculo para construir la paz*, N° 22 (El Salvador, agosto, 2004)

Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos cuyo objeto es regular el actuar de los funcionarios frente a una función pública para que éstos no obren en forma indebida, sin embargo se puede observar que en la misma ley se excluye de ciertas obligaciones impuestas por la misma, como son el pago de multas por la no declaración de su patrimonio en el tiempo legal determinado.

En El Salvador la función legisladora corresponde a la Asamblea Legislativa por mandato constitucional, lo cual es regulado en el Art. 121 de la Constitución, lo que entonces se entendería como una facultad discrecional de este Órgano de Estado, pero qué pasa cuando ésta legisla de manera interesada, se desnaturaliza el fin primordial del Estado. Que de acuerdo a la Carta Magna es la persona humana, entendiéndolo en un carácter social y no individual, y se incurre en una desviación de poder, saliéndose de los alcances que le permite su facultad discrecional.

En el Art. 124 de la Constitución, los diputados de la Asamblea Legislativa serán elegidos para un período de tres años, aunque los mismos puedan reelegirse; de igual manera el Art. 202 Inciso 2 de la Constitución. Establece que el tiempo de gobernabilidad para los consejos municipales será al igual que la Asamblea Legislativa de tres años.

Sin embargo, en el mes de abril de dos mil quince, los diputados aprobaron una reforma a la norma suprema en la que se amplía a cinco años el periodo para consejos municipales y diputados, ello bajo el argumento de ahorro de recursos para la nación, no obstante se considera que los beneficios que dicha reforma acarree dejan muchas ideas inconclusas. Deja abierta la posibilidad para que la misma cree o modifique las leyes sin ninguna regla establecida, no obstante ello, la población puede impugnar normas que por

su contenido impliquen violación a la Constitución sobre lo cual debe manifestarse la Sala de lo Constitucional, y señalar errores contenidos en los preceptos legales dictados o reformados por los padres de la patria, lo que viene a establecer una limitante a esa discrecionalidad para evitar que el Órgano Legislativo incurra en una desviación de poder.

2.2.7.4. Prescripción de la acción penal

La prescripción es considerada un obstáculo a la persecución penal porque basta con observar el caso de ex presidente Francisco Flores, para darse cuenta que los delitos que cometen los funcionarios públicos no son investigados inmediatamente al tener conocimiento de la noticia criminal y es más, muchas veces los encargados de fiscalizar el patrimonio de los funcionarios, establecen que no han observado un enriquecimiento ilícito en el mismo, por tanto cuando el poder político se mantiene en el gobierno es muy difícil que estos actos salgan a la luz y en ocasiones se descubren cuando dichos delitos están a punto de prescribir, y en otros casos estos ya prescribieron y la FGR no podrá investigar ni mucho menos perseguir a estos Funcionarios que se han aprovechado del dinero del estado sustrayendo millones de dólares de sus arcas, porque la pena para estos delitos son totalmente risibles y por consiguiente el tiempo de prescripción también, quedando los actos corruptos en la impunidad.

La indiferencia de la sociedad civil: Esta se debe a que parte de la corrupción se produce por el desentendimiento ciudadano de lo público, y por su limitación a acciones reivindicatorias que acaparen su atención. Esto se ve como un estímulo para los corruptos que no sienten la presión de la vigilancia ciudadana, ni la incomodidad de la fiscalización y exigencia de cuentas. Consecuencias o efectos de la Corrupción.

CAPITULO III
LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y SU REGULACIÓN EN
LA LEGISLACIÓN PRIMARIA, SECUNDARIA, Y TRATADOS
INTERNACIONALES VIGENTES EN EL SALVADOR

La legislación nacional aplicable a los delitos de corrupción y además la persecución penal de los mismos así como la concatenación de la legislación internacional para el combate de este tipo de delitos son ejes primordiales del presente documento.

3. La FGR como ente Encargado de la Persecución Penal.

El Salvador es un Estado de Derecho y es necesario que se respeten los derechos así como las garantías constitucionales, pero al mismo tiempo deben protegerse los bienes jurídicos tutelados en la legislación penal salvadoreña. En la Constitución se ha destinado a una institución estatal, la defensa de los mismos; dicha actividad ha sido encomendada al Fiscal General de la República quien es el encargado de la institución gubernamental denominada Fiscalía General de la República.⁵¹ En ese sentido cabe hablar entonces del Ministerio Público, ya que el art. 191 de la Constitución, establece que es un ente independiente de los tres Órganos del Estado y a la vez este se encuentra integrado por tres instituciones: La Fiscalía General de la República, la Procuraría General de la Republica, y la Procuraría para la Defensa de los Derechos Humanos.⁵²

⁵¹Daniel Gonzales Alvarez, *La Investigación Preparatoria del Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal Costarricense* (Caracas, Venezuela, 2001), 91

⁵²Pedro Angulo Arana, "Investigación Preliminar Fiscal y Tipicidad Penal; Aportes al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional", *Revista Institucional, Academia de la Magistratura*, Ed. No. 7, (Lima, Perú, 2006), 12

La FGR como parte del Ministerio Público, es considerada como un sujeto que desempeña dentro del proceso penal las funciones de dirigir la investigación del delito, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

De acuerdo a lo prescrito también en el Ord. 3° del Art. 193 Constitución, la PNC. Colaborará con la fiscalía al momento de investigar uno o más actos delictivos, por lo que cabe afirmar que los agentes policiales en cuanto cumplan actos investigativos deberán obedecer y llevar a cabo las órdenes dadas por los fiscales adscritos al caso. Por ello para comprender la función de la policía, vale la pena hacer referencia a la misión constitucional que se asigna a tal institución en el Art. 159 Inciso 4, establece que la PNC tiene a su cargo las funciones de la policía urbana y policía rural que garantice el orden, la seguridad y la tranquilidad pública; así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito y esta misión constitucional tiene su desarrollo en la ley Orgánica de la PNC.⁵³

La FGR al tener conocimiento de un hecho delictivo debe de investigar⁵⁴, sin algún motivo razonable no lo hace, el fiscal designado a ese caso posiblemente incurrirá en el delito de Omisión de Investigación, regulado en el Art. 311 Pn. que contempla una pena de 3 años de prisión e inhabilitación especial del cargo por el mismo tiempo. Por lo que la Fiscalía al tener conocimiento ya sea de oficio, por aviso, denuncia o por querrela, de la comisión de un delito deberá iniciar la investigación pertinente. No obstante, en este delito también puede incurrir la PNC al no realizar la investigación

⁵³FGR, *Manual del Investigador Eficiente*, Guía Práctica para hacer eficiente la Labor del Investigador Salvadoreño, Editorial FGR, (El Salvador), 6-8

⁵⁴José David Campos Ventura, "La investigación del delito, una aproximación desde la perspectiva del estado de derecho", *Revista de Derecho*, (Editorial Universitaria, Universidad de El Salvador, 1995), 85

ordenado por la fiscalía, en ese sentido el Estado se convierte en un sujeto pasivo del delito porque se hace a un lado la actividad de defensa de los intereses del Estado.

En este caso la conducta típica es completamente de omisión. Pero debe hacerse la aclaración que pueden haber varios caminos a seguir luego de concluir las actividades indagatorias desarrolladas durante la investigación inicial, esta podrá concluirse en dos formas: el archivo y la presentación del requerimiento fiscal.

El archivo de la investigación se realiza cuando ha sido totalmente imposible individualizar a la persona que cometió el hecho delictivo, recordemos que, previo a que la FGR promueva la acción penal, debe de existir una manifestación externa; es decir la denuncia, el informe policial o noticia periodística que conlleve la noticia de un delito perseguible de acción pública, es decir la motivación a accionar penalmente. El fiscal debe plasmar una resolución motivada.

3.1. Convenios internacionales en la lucha contra la corrupción.

Luego de establecer las funciones de la FGR, es importante mencionar el ámbito de aplicación de ésta, ya que los legisladores han procurado regular en la respectiva legislación penal las distintas conductas constitutivas de delitos y dentro de éstos se encuentran los de corrupción de funcionarios públicos, pues es de vital importancia, ya que tal regulación contribuye al mejoramiento de la economía y eliminación de vicios en la gestión pública. El combate de la corrupción no solo es en este país, es así que El Salvador ha ratificado Convenios Internacionales para la colaboración de la lucha contra la corrupción, a continuación se estudiarán tres.

3.1.1. Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Considera la convención, que la corrupción es parte del operar del crimen organizado, y tales conductas son nocivas para una sociedad que pretende mantenerse estable culturalmente hablando; lo que puede llevar a pensar que este tipo de conductas pueden convertirse en un estilo de vida que toman las personas que las realizan, la cual en ciertas ocasiones puede ser parte de un círculo vicioso del funcionario público, pero en otras ocasiones pueden ser conductas tomadas al momento de desempeñar su función en servicio del pueblo. Este convenio obliga al estado parte a la aplicación de una diversidad de disposiciones, pero los avances han sido limitados y la participación de la sociedad civil es muy escasa, entre estas disposiciones se encuentra:

Medidas preventivas relativas a las normas de conductas, para el concreto, honorable y adecuado cumplimiento de la función pública. Mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de normas de conductas. Sistemas para la declaración de ingresos activos y pasivos y además a ser publicadas las declaraciones por parte de las personas que desempeñan la función pública. Órganos de control para sancionar, delitos, prevenir y erradicar prácticas corruptas. También establece dentro de sus sugerencias, una herramienta para combatir la corrupción, consistente en la imprescriptibilidad de los mismos. En El Salvador la aplicación de dicho convenio se ha vuelto deficiente, ya que hay ausencia de voluntad para la aplicación de dicho convenio y leyes compatibles.

En el Art. II del cuerpo legal en comento, se establecen los propósitos con los que fue creada la Convención, mismos que en resumidas cuentas tratan de promover y fortalecer el desarrollo por parte de los Estados partes, de las

medidas necesarias para combatir la corrupción, así como la cooperación entre los mismos Estados, para contribuir con dicho fin. En el Art. III, se regulan las medidas preventivas, es decir la aplicación de ciertas medidas que vayan acorde con el sistema institucional de cada país, a fin de garantizar un correcto desempeño de las funciones públicas y el uso adecuado de los bienes del Estado, así como la restricción de la comisión de actos de corrupción de funcionarios públicos, y otra serie de medidas.

En el Art. 6 se ha establecido las conductas constitutivas de actos de corrupción, aunque no se les otorgue una designación singular, sino más bien se describen las conductas de forma general. En el Art. IX, la Convención sugiere a los Estados Partes adoptar las medidas necesarias para tipificar el Enriquecimiento Ilícito como delito, pues se considera importante regular la conducta de los funcionarios cuando su patrimonio es incrementado significativamente luego de haber ejercido el cargo para el cual fueron electos, delito que en la legislación penal salvadoreña se encuentra regulado en el artículo 333 C. Pn.

3.1.2. Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción

Al igual que el instrumento jurídico anterior, la CNUCC es un instrumento jurídico que se suma a la lucha de muchos países en el combate a la corrupción; y es por ello que la misma considera que la corrupción es un problema que ataca desde los ámbitos éticos individuales, hasta el buen desarrollo de una sociedad y sus condiciones jurídicas, traspasando inclusive las fronteras nacionales.

En la convención también se refleja la preocupación de los Estados suscriptores en relación al tema, y es por ello que se reconoce en el presente

instrumento que se requiere de ayuda mutua y asistencia técnica entre sus miembros suscriptores para lograr disminuir los niveles de corrupción en cada nación firmante, y contemplan como uno de sus propósitos “*promover la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos*”. El Art. 8 de la convención establece una serie de conductas que los diferentes funcionarios públicos deben de cumplir y respetar para evitar caer en actos de corrupción. En relación a lo anterior, es necesario decir que la CNUCC regula una serie de figuras en relación al tema de la corrupción por parte de funcionarios públicos, dichas figuras jurídicas son parte de las sugerencias contenidas en la convención para los estados. Estas figuras son:

Art. 15 Soborno de funcionarios públicos, Art. 17 Malversación o peculado, apropiación indebida u otras forma de desviación de bienes por un funcionario público. El tráfico ilícito y el abuso de funciones, pese a encontrarse regulados en la presente convención en sus arts. 18 y 19, aún no se contemplan en el capítulo II del Título XVI del C. Pn. salvadoreño en el cual se regulan los delitos de corrupción, sin embargo eso no significa que no puedan estar contemplados incluso tácitamente en otros tipos penales.

En el Art. 20 de la CNUCC se regula lo concerniente a la figura del enriquecimiento ilícito que al relacionarlo con la legislación salvadoreña es posible encontrarlo regulado en el Art. 333C. Pn., no obstante, El Salvador aún debe avanzar en materia de persecución de la corrupción, puesto que restan medidas sugeridas por la CNUCC que se deben adoptar para combatir este fenómeno, por ejemplo el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.

En otros temas contenidos en la Convención se resaltan algunas reglas que deben seguirse para perseguir a los funcionarios que cometen esta clase de

delitos, la cooperación que se deben prestar los Estados Partes dentro de la misma Convención, así como las reglas generales que se aplican con la adopción de la misma.

Con base en las dos convenciones tratadas y de acuerdo a las conductas reguladas en ellas relacionadas con la legislación salvadoreña, es posible decir que en alguna medida El Salvador ha tratado de aplicar algunas recomendaciones planteadas en el combate a la corrupción y ello ha ayudado a contar con mejores herramientas para evitar y reprimir conductas corruptas especialmente sobrevenidas de funcionarios públicos; pese a ello El Salvador aún debe adoptar algunas medidas encaminadas a combatir este fenómeno.

Aún falta implementar ciertas medidas contenidas en esta convención, ya que la misma en su Art. 29 establece la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, no obstante, El Salvador parece no considerar dicha medida como algo necesario y útil, ya que por el momento únicamente se han hecho cometarios aislados al respecto puesto que nada de ello se ha materializado.

3.1.3. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La convención señala lineamientos que los estados partes deben considerar para hacer coherente su Derecho Interno con las disposiciones la convención, con la finalidad de combatir eficazmente la actividad de los grupos delictivos organizados, así como la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no bancarias para el lavado de activos, asimismo, penaliza a la corrupción como tal. La convención, examina rubros importantes como objetivos, definiciones básicas para comprender este

ordenamiento, disposiciones procesales y medidas para promover la cooperación Internacional. Establece como objetivo combatir la criminalidad organizada en sus múltiples formas de manifestación, buscando mejorar los conocimientos y la competencia profesional en materia de lucha contra la criminalidad organizada.⁵⁵

Su ámbito de aplicación está dirigido a cuatro conductas establecidas de manera específica y a cualquier “delito grave”. De cualquier manera, se requiere que el caso sea de naturaleza transnacional y que en él participe un grupo criminal organizado. En su art. 3 señala que se aplicara a la prevención, a la investigación y el enjuiciamiento de los Delitos tipificados con arreglo a los Art. 5, 6, 8, y 23. En ese sentido, la Convención propuso que en las legislaciones nacionales se tipificaran como crímenes ciertas conductas que, se piensa, son comunes a la delincuencia organizada en forma independiente de la especialidad criminal específica de cada organización. Estos cuatro delitos son:

Participación en grupos armados organizados (Artículo 5), lavado de dinero (Artículo 6), corrupción (Artículo 8), obstrucción de la justicia (Artículo 23). Cuando exista algún tipo de vínculo con el crimen organizado transnacional la corrupción, también debe ser tratada como un crimen. Por esa razón el Art. 8 desarrolla la penalización de la corrupción, adoptando medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos las conductas allí descritas, cuando se comentan intencionalmente, supuestos como: la promesa, ofrecimiento, o concesión a un funcionario público, o un beneficio por actuar u omitir algo propio del cumplimiento de sus funciones, así como la solicitud o aceptación de algún bien, o que este obstruye la justicia

⁵⁵Pablo Sánchez Velarde: “La reforma del proceso penal peruano anuario de derecho penal”, *Revista Judicial*, (Perú, 2004), 240-242

mediante el uso de la fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido para inducir a un falso testimonio u obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en un proceso en la comisión de un delito y es así que el art. 9 complementa esta disposición al referirse de las medidas contra la corrupción. Es decir que la convención requiere que los países firmantes tipifiquen como delitos estas conductas a menos que existan previamente como tales en la legislación.

Finalmente, el Art. 23 prevé la penalización de la obstrucción de justicia donde igualmente se señala que deben de tipificarse como delitos ciertas conductas cuando se cometan intencionalmente. Se dispone la tipificación de delitos que abarcan una amplia variedad de actos de corrupción. Es por ello que El Salvador penaliza el soborno y la malversación de fondos públicos, así como el blanqueo del producto de la corrupción.

La convención ofrece soluciones para abordar la esfera problemática de la corrupción en el sector privado y proporciona una variedad de medidas coercitivas. Las actividades de blanqueo de dinero⁵⁶ también deben ser tipificadas como crimen de acuerdo con este instrumento internacional, es decir que penaliza el lavado del producto del delito, se mantiene en líneas generales lo establecido en la Convención de Viena sobre la aplicación de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente; la conversión o transferencia de bienes con el propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, al igual

⁵⁶Heirom Castro M., Técnicos financieros para la investigación del lavado de dinero, Conferencia Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas (PNUFID), (Santo Domingo, R.D., Mayo 2000), 22

que la adquisición, posesión o utilización de los mismos a sabiendas del origen ilícito de dichos bienes.

Asimismo, se incluye la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión, haciéndolo extensivo a los “delitos graves”, entendiendo por tales a todos aquellos sancionables con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años con una pena más grave⁵⁷. Esto se refiere no sólo al dinero y medios de pago sino a cualquier forma de propiedad que provenga de la comisión de crímenes, e incluye la transferencia o conversión de activos con el propósito de ocultar su origen.

Diversos métodos se han desarrollado para clasificar actividades de lavado. El método más reconocido internacionalmente es el que desarrollara el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional)⁵⁸ cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo.⁵⁹ Es por eso que el GAFI establece que la corrupción con el lavado de dinero están ligados intrínsecamente, y es así que en sus 40 recomendaciones establece medidas de prevención.

Entre esas recomendaciones se encuentran: Considerar importante que las entidades claves de gobierno, cuenten con suficiente independencia operacional y autonomía, a fin de asegurar que no exista indebida influencia o interferencia en sus decisiones, de esta forma se reduce la posibilidad de

⁵⁷Alejandro Moscoso Segarra, Olivo Rodríguez Huertas y otros, *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales de lavados de activos*, USAID, (República Dominicana, 2009)

⁵⁸Mauricio Rubio: “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, *Revista judicial* (Santo Domingo, 2000) 5-6

⁵⁹Información Financiera Argentina (2014), <http://www.uif.gov.ar>.

que sucumban bajo la influencia o control de personas corruptas (Ver Recomendaciones 26 y 30 de GAFI).

Las entidades claves de gobierno deben estar provistas de presupuestos adecuados para realizar de forma eficiente sus funciones. Un adecuado salario para los funcionarios públicos puede al menos eliminar la necesidad de aceptar sobornos.

Tratándose de instituciones financieras, una investigación de los antecedentes, de sus directores funcionarios y empleados debe utilizar un criterio que ayude a prevenir que personas corruptas y criminales se apropien del control de las mismas. El estudio también hace referencia a que las entidades del sector privado deben implementar sistemas de control interno y funciones de auditoría para asegurarse del cumplimiento de las medidas. Esto ayuda a detectar cuando estas instituciones están siendo utilizadas por criminales y personas corruptas. Estas entidades deben estar sujetas a una adecuada supervisión y monitoreo por parte de entidades supervisoras con suficientes poderes de sanción para asegurarse del cumplimiento de las medidas. Una robusta supervisión y monitoreo del sector financiero disuade y facilita la detección de corrupción, así como de cualquier otra actividad criminal (Ver Recomendaciones 17, 23, 24 y 29 de GAFI).

Los proveedores de servicios financieros, deben además, implementar sistemas de administración de riesgos efectivos que les permitan determinar, si un cliente potencial es considerado o está relacionado con una persona políticamente expuesto. Entre otros aspectos hace énfasis en el papel de los sistemas legales nacionales en el combate contra el lavado, ampliando el concepto de este delito al producto levantamiento del secreto bancario, así como la exención de responsabilidad civil, penal y administrativa a los

empleados y funcionarios de banca cuando comuniquen de buena fe a las autoridades las transacciones sospechosas medidas cautelares y decomiso de bienes.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lineamientos importantes para comprender las tendencias que se marcan en el combate al crimen organizado. El reconocimiento formal de que la delincuencia organizada actúa a nivel transnacional y que las medidas para contrarrestarla deben igualmente asumirse en un marco de colaboración internacional, es relevante. La convención incluye una explícita aceptación de algunos aspectos de gran relevancia en el tema, como la trascendencia de la corrupción para la fortaleza de los grupos delictivos organizados; la utilización de personas jurídicas para lograr fines ilícitos; las facultades discrecionales de las autoridades; la negación de beneficios de ejecución; el incremento en los plazos para la prescripción; el destino de los bienes o productos del delito; los problemas de jurisdicción; la cooperación que los Estados Parte deben lograr para eficientar la prevención, investigación, proceso, ejecución y demás cuestiones relativas a su actuación contra el crimen organizado; la promoción para que los mismos integrantes de la delincuencia organizada colaboren con las autoridades y como contrapartida se les otorgue protección, disminución de penas e incluso inmunidad; etc.

3.2. Los funcionarios públicos y la ley penal.

De acuerdo al principio de legalidad regulado en el art. 1 del código penal para que una conducta sea punible es necesario que la misma se encuentre establecida como tal en un cuerpo normativo sancionador, además todo hecho típico antijurídico y culpable requiere de un sujeto activo y de un sujeto

pasivo, así pues para el caso de los delitos de corrupción contemplados en el cap. II del Título VXI del código penal.

3.2.1. Los delitos de corrupción en la legislación penal salvadoreña⁶⁰

En cuanto al tema de los delitos de corrupción, es necesario advertir que estos son un tipo de delitos denominados “especiales”, esto debido a que el legislador al momento de crear el hecho constitutivo de delitos estableció la calidad o cualidad que debe reunir la persona que puede cometerlos, únicamente pueden ser cometidos por aquellas personas que cumplan con la calidad o cualidad que ya dejó establecido el legislador en cada tipo penal, lo que significa que este tipo de delitos no podrán ser cometidos por cualquier persona, sin embargo no significa que en él no puedan tener cierto grado de participación aquellas personas que no cumplen con la calidad especial establecida, y es que este tipo de delitos debido a esa calidad especial de su sujeto infractor, entran en la clasificación de los denominados delitos oficiales

Esta categoría de los denominados “delitos especiales” pueden presentarse bajo dos modalidades, pueden constituirse como delitos especiales propios y como delitos especiales impropios. Los delitos especiales propios son aquellos en los que el tipo penal debe ser cometido estricta y únicamente por alguien que reúne la cualidad especial requerida por el legislador, por ejemplo un funcionario público, empleado público, o el agente de autoridad que el legislador ha establecido para el caso de los delitos de corrupción tipificados a partir del art. 325 al Art. 334 código penal.⁶¹

⁶⁰Guillermo Julio Fierro, *Teoría de la Participación Criminal*, 2ª Ed., (Buenos Aires, Argentina, 2004), 54

⁶¹Juan Carlos Ferré Olivé, *Justicia de Paz Autoría y Delitos Especiales*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, N° 14, año V, vol. IV, (2002) 144

Los delitos especiales impropios con aquellos en los cuales la cualidad del sujeto únicamente agrava el delito, pero no es necesario que la comisión de dicho injusto penal provenga de un sujeto con cualidad especial para que se constituya la figura delictiva, éste es al que la doctrina llama extraneus. Ejemplo de ello es el art. 214 núm. 6 código penal., en el cual el delito de extorsión se agravará si es realizado por un funcionario, empleado público, municipal, autoridad pública o agente de autoridad, en ejercicio o no de sus funciones.

Un dato que no debe dejarse de lado, es que el extraneus en muchos de los denominados delitos especiales también tiene cierto grado de participación, y es que la norma no está dirigida solamente a los intraneus (funcionarios) sino también a los extraneus (sujetos particulares), ya que estos pueden en cierto momento participar en la comisión de los mismos, aunque no tendrán un grado de participación directa, por ejemplo, el delito de cohecho impropio regulado en el Art. 331 código penal el cual establece: *“El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por sí o por persona interpuesta, solicitare o recibiere una dádiva o cualquiera otra ventaja indebida o aceptare la promesa de una retribución de la misma naturaleza, para realizar un acto propio de sus funciones o por un acto ya realizado propio de su cargo...”*.

De esta forma, de acuerdo al tratadista Quintero Olivares, la norma aplicable a estos delitos especiales se dirige tanto para el intraneus como para el extraneus, con este último es para evitar que participe en un delito especial de un sujeto cualificado; por lo que para este autor no es cierto que la norma que penaliza este tipo de delitos tenga un número limitado de personas y únicamente sean destinatarios de ella los que reviste una cualidad especial determinada en la misma.

El bien jurídico que se ampara en el título XVI Del Código Penal denominados “Delitos relativos a la Administración Pública” en el capítulo II bajo la rúbrica “De la Corrupción”: es la administración pública o la pureza en la actuación de la Administración Pública, lo que equivale a decir la imparcialidad y la independencia es el ejercicio de sus funciones por parte de los sujetos públicos, o el ordenado justo desenvolvimiento de los servicios adscritos al estado, en favor de la sociedad y los individuos. y los sujetos pasivos la administración o la persona concreta afectada por el comportamiento del sujeto activo.

Es decir que se describen conductas que solo son punibles a título de autor si se realizan por funcionario o empleado público.

En la legislación penal salvadoreña, los delitos de corrupción son los siguientes:

Art. 325 penal. Peculado: Lo que se sanciona en este delito es la apropiación de los objetos materiales o dar ocasión que otro se apropie. Entendidos como objeto material, dinero, valores, especies fiscales o municipales, u otra cosa mueble, de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado el sujeto activo en virtud de su función o empleo. En definitiva puede ser un objeto material cualquier cosa mueble que tenga un valor económico, y estas han de pertenecer a la Administración Pública, pero es necesario que entre ellos y el sujeto activo haya una especial relación es decir; tener a cargo la Administración, recaudación, custodia o venta por razón de su función o empleo, es decir que para poder cometer este delito se debe de tener una competencia específica llamada deber de conservación, de modo que solo cometerán este delito aquellos funcionarios que cumplan la conducta típica y sino cometerán un delito patrimonial común.

Este artículo posee dos modalidades una activa y otra omisiva; la primera es apropiarse y la segunda dar ocasión a que otro se apropie. En cuanto a la conducta omisiva; se establece que es un delito de comisión por omisión, ya que el sujeto activo no realiza directamente la apropiación, pero se le imputa responsabilidad por que no ha evitado, y este está obligado a impedirlo, por su especial posición o cargo. Por lo que sanciona la infracción del deber en cualquier forma que es especialmente dolosa; siendo indiferente que haya convenio o no entre ambos, aunque lo más frecuente sea que exista y siendo necesaria que la apropiación sea imputable al consentimiento del funcionario, empleado público o encargado del servicio público.

Por ello el tipo es de preferencia comisión con dolo directo, tanto en la conducta activa como la omisiva, ya que se exige que el sujeto activo es decir el funcionario público tenga un ánimo de lograr una ventaja patrimonial en su patrimonio o en el de otro mediante la incorporación de la apropiación. La consumación se produce en el momento que se realiza la apropiación, es decir la incorporación de dinero, automóviles, animales, valores, negociables o no al patrimonio del Funcionario Público o de otra persona, de modo que el objeto queda apartado de la esfera pública.

Art. 326 Pn. Peculado por culpa: Este tiene relación con el Delito Anterior la diferencia recae sobre ciertos aspectos, en primer lugar la figura del sujeto activo únicamente recae sobre el individuo con calidad de funcionario o empleado público y se excluye la figura de encargado de un servicio público; por otra la conducta omisiva del artículo anterior, el sujeto activo, voluntariamente, deja que otro sustraiga el objeto material es decir: dinero, valores especies fiscales o municipales y en el presente artículo no ocurre así, ya que se trata de un comportamiento culposo, ya que no se da la ocasión que voluntariamente otro se apropie del objeto material, pero el

sujeto activo infringe su deber público de vigilancia y custodia de lo que se le ha encomendado. Esta falta de cautela da lugar a que la apropiación sea de otro. Art. 327 Pn. Conclusión: La característica propia de esta norma es que lo acerca a la coacción y al robo, es estableciendo así un ataque a la libertad del ciudadano, ya que abusa de autoridad obligando a alguien.

Por tanto, el comportamiento sancionado es el que el sujeto activo obliga o vence la voluntad contraria al del sujeto pasivo, imponiéndose a este, valiéndose de abuso de autoridad o de funciones. La obligación debe de dirigirse a un comportamiento de entidad económica, sea entrega de dinero o cualquier otra actividad que signifique ventaja económica para el sujeto activo. No constituye delito el obligar por otra vía, desconectada de la función pública, como el abuso con fuerza física, lo que será sancionado con otro precepto. La conducta es intencional, ya que el sujeto activo tiene que abusar de su calidad pública o de las funciones que tienen encomendadas, de modo que solo cabe el dolo directo.

Art. 328 Código penal. Negociaciones ilícitas: Este artículo viene a sancionar comportamientos que se encuentran cerca o dentro del delito de cohecho, ya que la idea central de este precepto es que los sujetos públicos no puedan utilizar su posición o su cargo dentro de la Administración Pública para obtener beneficios económicos desviándose de sus funciones, descuidando la consecución del interés colectivo por el interés personal y el beneficio propio.

En este artículo se castiga el aprovechamiento que pueda tener el sujeto activo por razón de su cargo para forzar o facilitar cualquier participación directa en las operaciones de licitaciones, contratos, subastas, decisión de cualquier operación entre otros que menciona dicho artículo.

Este aprovechamiento de la participación del sujeto activo tiene que tener como finalidad forzar o facilitar cualquier participación directa o indirecta en los actos o negocios mencionados en la ley, pudiendo no haber acuerdo con otras personas. Para la consumación basta, con que el sujeto activo se aproveche.

Art. 329 Código penal. Exacción: La comisión del delito de exacción no es muy común en El Salvador, no obstante es preciso analizar tal comportamiento delictivo.

En cuanto a la comisión de este delito existe un aspecto común y una serie de formas distintas en las que se puede configurar tal delito. Respecto al elemento común, se dice que posee la exigencia de que quien cometa dicho delito realizará tal comportamiento prevaleciéndose del cargo que ostenta, sus funciones, obligaciones o actividades que le son atribuidas, pues es de entender que en las mismas se origina la oportunidad de aprovecharse de ellas para realizar conductas desviadas que no van acorde con su finalidad principal. La comisión del delito de exacción conlleva una serie de comportamientos distintos, ya que se castiga de igual forma el imponer u obtener cualquier prestación indebida, sea o no sea de carácter pecuniario, pues la ley no especifica la consideración de medios vejatorios, gravosos o engañosos, amparados en falsas órdenes superiores u otros semejantes.

Este tipo de delito puede ser cometido únicamente con dolo directo, pues es realizado con el ánimo de beneficiar a la administración pública o municipal. Empero puede también buscarse un beneficio propio por parte de quien comete el delito, o para una tercera persona, para lo cual es atinente aplicar el concurso ideal entre este delito y el de concusión. Art. 330. Código penal. Cohecho propio: Se considera como núcleo común de todas las clases de

cohecho, la repercusión que puede tener en la opinión pública, la conducta incorrecta o indebida del funcionario que solicita o acepta la dádiva. Para Hans-Heinrich Jescheck, en cualquiera de las clases de Cohecho, el bien jurídico protegido es la confianza de la colectividad.

En cualquier tipo de cohecho, deben existir ciertos elementos comunes; un acuerdo: Este elemento se concretiza en la acción que ejerce un sujeto quien es el que recibe o acepta por una parte, y por otro lado, otro sujeto que da o promete, acto que debe ser voluntario para configurarse dentro del tipo. Aunque la tradición no necesariamente deberá ser material, pues ésta perfectamente puede ser simbólica.

Se dice que aunque haya o no una solicitud previa, lo que verdaderamente cuenta para haberse constituido el tipo penal es que la dádiva sea aceptada. Otro aspecto a considerar es que, no es necesario que el pacto a acuerdo ilícito se lleve a cabo directamente por el funcionario público, pues también puede realizarse por interpuesta persona, siempre y cuando el intermediario obre con el consentimiento y en interés del funcionario. Un acto de cargo: Es decir, se da por medio de un acto indebido que el funcionario realiza en función de su cargo, pues tiene la facultad de retardar, omitir o incluso realizar un acto contrario a sus funciones. Una relación entre la dación o promesa y el acto: Dicha relación puede ser de carácter retributiva, pues la prestación de los servicios públicos debe tener el carácter de gratuidad.

Art. 331.código penal Cohecho impropio: En el caso de este delito, es básicamente igual que el anterior, con la única diferencia, que en este se castiga al funcionario público que solicite o reciba dádivas por realizar actos propios de sus funciones, pues dichos actos únicamente deben ser retribuidos por la propia administración, ya que de ser contrario, podría

ponerse en tela de juicio la imparcialidad e independencia en sus actuaciones, pudiendo condicionarlos en un futuro.

Art. 332. Código penal. Malversación: Se considera que este delito conlleva un doble aspecto, el primero de ellos es el quebrantamiento del deber de integridad y probidad que el funcionario público debe tener para con el estado, pues es a ellos a quienes se confían los caudales públicos, por otra parte la afectación a los intereses patrimoniales del estado.

Ahora bien, para poder considerar la existencia de este delito, deben configurarse, Que la acción u omisión sea cometida por un funcionario público; es decir que el delito únicamente puede ser cometido por una persona que posea una calidad especial, por lo que tal calidad puede determinarse con la concurrencia de dos elementos:

Elemento Subjetivo: Este elemento requiere el nombramiento por disposición legal, elección o nombramiento de autoridad competente. Elemento Objetivo: Lo constituye la participación del funcionario en el ejercicio de funciones públicas, teniendo como finalidad de su función el interés general. Que los objetos sobre los cuales recae la acción omisión típica sean precisamente fondos o caudales públicos. Para una mejor comprensión es preciso establecer qué es lo que va a entenderse por fondos o caudales, y cuando serán considerados de carácter públicos.

Por tanto se entenderá por fondos o caudales a los bienes de cualquier clase, es decir cualquier clase de bienes susceptibles de embargo y representativos de algún valor; por otra parte, la calidad de público se determina por la especial naturaleza pública del titular del patrimonio del que forman parte los bienes.

Que los fondos o caudales públicos estén bajo el cargo o a disposición del funcionario público, de que se trate, en función de su cargo. Este hecho puede estar atribuido por disposición legal o reglamentaria al cuerpo administrativo al que dicho funcionario pertenece.

La disposición sobre fondos o caudales públicos que puede tener un funcionario público puede ser de carácter permanente, transitorio e incluso ocasional, tal poder de disposición es producido como consecuencia de los servicios o misiones que le son encomendados en razón de su cargo. En este caso, el sujeto activo no busca apropiarse de los bienes o fondos públicos, sino utilizarlos para una finalidad distinta a la que por ley están destinados, es decir que pueden ser utilizados para satisfacer necesidades propias o de alguien más, con intenciones de reintegrar lo utilizado, o bien para desviarlos de su función para utilizarlos en otro tipo de actividad también de utilidad pública, con intenciones de restituirlo, no obstante no ser esa su finalidad. Art. 333.Código Penal. Enriquecimiento ilícito e dice que este delito posee un carácter subsidiario, pues está relacionado con la necesidad Político criminal de abrir espacioso ámbitos desprovistos de regulación, mismos que resultan susceptibles de impunidad, ya que puede haber deficiencias probatorias o limitantes de los tipos penales básicos.

Este delito, señalan algunos autores, carece de una descripción de la acción típica, pues al realizar una lectura del mismo, puede llegarse a la conclusión de que no se describe en el mismo, conducta alguna, ya que su creación fue para evitar que delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios pudiesen quedar en la impunidad por carencia de pruebas.

Pese a los intentos de erradicar la comisión de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y tras la impresión social que generaban

las absoluciones de funcionarios públicos a los que se les detectaba un considerable aumento en su patrimonio sin justificación aparente, por no poder comprobar el delitos que dio lugar a tal incremento se optó por crear una figura nueva denominada Enriquecimiento Ilícito, por lo que la función principal de este tipo penal es precisamente evitar la impunidad, en caso de que la conducta realizada encaje en cualquiera de los demás tipo penales, pues será considerada según el tipo en el que encaje, empero si la conducta no encaja en ninguno del os tipos penales relativos a la corrupción de funcionarios públicos, podría recurrirse al tipo penal de enriquecimiento ilícito, pues de esta forma se evitaría caer en un doble juzgamiento.

Este tipo penal procura sancionar al funcionario público que de forma ilícita incremente su patrimonio, respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y no tenga cómo justificar dicho incremento.

Art. 334. Código Penal. Infidelidad en la custodia de registros o documentos públicos: Este tipo penal es considerado como un tipo mixto alternativo, pues basta con realizar una sola de las conductas que se mencionan en el texto del artículo, para materializar el delito, aunque la realización de más de una conducta no conlleva a la realización de más delitos. En este caso, la ley no hace una distinción acerca de que si la destrucción o inutilización deberá ser parcial o total, por lo que deberá entenderse que cualquiera de los dos casos será considerado como delito.

La acción de sustraer no implica necesariamente que el sujeto activo se quede con el documento en su poder, pues puede entregarlo a un tercero, no obstante el permitir que otro lo sustraiga ya no encajaría en este tipo penal, pues ya se estaría hablando de un incumplimiento de deberes. El destruir implica una acción encaminada a desaparecer la sustancia material del

documento; el ocultarlo implica esconderlo, o colocarlo en un lugar apartado o desviado; mientras que la acción de inutilizar puede considerarse como una conducta generalizada, es decir que las conductas que no logren encajar en ninguno de los supuestos antes señalados serán abarcadas en este apartado, pues con ellos se procura no dejar fuera de este precepto ninguna conducta que pueda constituir un delito de corrupción y evitar algún vacío que facilite la comisión del mismo.

Asimismo, dentro del tipo se castiga la conducta omisiva del funcionario que permite que alguien más realice las conductas mencionadas anteriormente.

En cuanto al acceso de personas a documentos clausurados, implica que ya sea el propio funcionario acceda a documentos que por su relevancia se ha considerado como clausurados, o que permita que otro acceda a ellos, en razón del cargo que desempeña al custodiarlos, pues aunque en las conductas anteriores los documentos que se regulan son de carácter público, el acceso a ellos es permitido o restringido, en ciertos casos, empero en el caso de los documentos clausurados el acceso a cualquier persona está totalmente prohibido.

En otro punto y entrando ya en materia procesal, es importante subrayar que se debe contar con diversos procedimientos que permitan al Estado enfrentar apropiadamente el crimen; considerándose que la realidad demuestra que la persona humana, crea situaciones que rebasan los supuestos generalmente advertidos por la ley, requiriendo respuestas apropiadas, para casos especiales que son distintos a los comúnmente esperados, es por ello que en el ámbito jurídico criminal surge la necesidad de disponer de instrumentos que cumplan los fines que persigue el estado en la tutela de bienes jurídicos, la represión del delito y la protección de los derechos fundamentales del

imputado y es por esto que se formulan normas que regulan los canales jurídicos del proceso: los procedimientos penales.

En el Título II del Libro tercero, del Código Procesal Penal, se regula el procedimiento de antejuicio; se trata de un procedimiento especial diseñado para los funcionarios públicos que conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República deben responder ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte suprema de Justicia según sea el caso, a fin de que estos órganos determinen si hay lugar o no a formación de causa. Sobre este punto, la Constitución de la República en el Art. 241 establece que “los funcionarios públicos, civiles o militares que tengan conocimiento de delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordinados, deberán comunicarlo a la mayor brevedad a las autoridades competentes para su juzgamiento, y si no lo hicieren oportunamente; serán considerados como encubridores e incurrirán en las responsabilidades penales correspondientes”. Se parte de este punto para decir que las personas mencionadas en el artículo antes citado tienen la obligación de informar a las autoridades sobre la noticia criminal del funcionario que se presume con actividad delictuosa, para que luego se inicie el procedimiento especial de antejuicio correspondiente.

3.3. Procedimiento de antejuicio

Es muy importante tener en cuenta la definición de este procedimiento especial para el cual la Sala de lo Constitucional proporciona la siguiente definición “Es un mecanismo en cuya virtud se concreta la persecución de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de acusaciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles que pueden realizarse por intereses particulares o razones políticas”.

En cuanto a las personas que gozan de privilegios constitucionales de acuerdo a los Art. 236 y 239 de la Constitución , en ciertos casos se les suspende la persecución penal, mientras se mantiene el status jurídico que lo crea, (Art. 238 Constitución), y se condiciona a una determinada autorización o permiso previo que es el antejuicio, para el ejercicio de la acción penal, pues se configura una condición de procesabilidad ya que dispone del nacimiento y el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos cometidos por dichas autoridades.

Se advierte que el antejuicio es un dispositivo que persigue evitar el peligro de la precipitación, provee de mayores garantías al proceso penal, preserva a los funcionarios de ser incriminados injustamente en la comisión de un delito evita someterlo al proceso penal.⁶²

Este procedimiento conlleva una serie de actos concatenados, el cual se clasifica en dos modalidades, siendo el procedimiento de antejuicio promovido ante la Asamblea Legislativa y el procedimiento de antejuicio promovido ante la Corte Suprema de Justicia.

3.3.1. Procesamiento de los funcionarios públicos contemplados en el Art. 236 de la Constitución

En primer lugar es necesario dejar claro que por mandato Constitucional contemplado en el art.236 Constitución. y 118 RIAL el procedimiento de antejuicio ante la AL se ha de aplicar a los siguientes funcionarios:

Presidente y Vice-Presidente de la República, los diputados (propietarios) mas

⁶²Pedro Orantes Noubleau, *Los procedimientos especiales, derecho procesal penal salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia (El Salvador, 2000) 1010-1022.

no los suplentes, los designados a la Presidencia de la República, los Ministros de Estado, los Vice-Ministros de Estado, el Presidente y los Magistrados de la CSJ, Magistrados de las cámaras de segunda instancia, el Presidente de la Corte de Cuentas, Magistrados de la Corte de Cuentas, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el presidente del TSE, los Magistrados del TSE, el Procurador General para la Defensa de los Derechos Humanos, los representantes diplomáticos.

La Constitución de la República establece que, se procederá en antejuicio frente a la Asamblea Legislativa, por los delitos oficiales y comunes que cometan.⁶³

En consecuencia, el delito oficial debe reunir determinada cualidad específica de la autoría, de ser funcionario público y cometerlo en el ejercicio de sus funciones. Es en este contexto que el presente grupo investigador hace una crítica, y es que cómo puede ser el fuero constitucional una herramienta por medio de la cual se proteja la función pública más no al funcionario, si dicho fuero también ha de ser otorgado por los delitos comunes que estos funcionarios cometan, cuando en realidad los delitos comunes no han de cometerse en razón de la función pública, por lo cual el fuero en este tipo de delitos se vuelve un escudo para los funcionarios y se desnaturaliza dicha figura jurídica.

De acuerdo a una reforma efectuada al Art. 120 del RIAL en junio del dos mil catorce, se facultaba a cualquier ciudadano para que promoviera el procedimiento de antejuicio ante la AL., sin que ésta se viera obligada a remitir la denuncia a la FGR para que fuera dicha institución la encargada de

⁶³Sentencia de Habeas Corpus, Referencia 26-C-95 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, (El Salvador, 1995)

realizar las diligencias pertinentes para fundamentar la solicitud de antejuicio, sino que más bien la AL. iniciaba la respectiva investigación;⁶⁴ razón por la cual fue presentado un recurso de inconstitucionalidad, en el cual la Sala de lo Constitucional declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo, así como los Art. 121 y 124 del reglamento en mención, en razón de que con dichas disposiciones se contrariaba el mandato constitucional, por lo que la Sala de lo Constitucional ordenó que se aplicarían los preceptos legales tal y como se encontraban antes de la referida reforma, y de ese forma se dejó establecido que la AL. iniciará el procedimiento de antejuicio solo si es promovido por la FGR.

Admitida la denuncia y realizados los actos procesales correspondientes, la AL dictaminará si existe o no lugar a formación de causa, a pesar del dictamen emitido por la CEA. Con la declaración de formación de causa por la AL, se procede al enjuiciamiento de los hechos acusados a funcionarios públicos, por parte de los órganos jurisdiccionales, y a tal efecto se remiten las diligencias a la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del Centro, tribunal que conocerá de la instrucción.

La FGR deberá presentar el respectivo requerimiento ante la Cámara, se señalará día y hora para realizar una audiencia especial denominada audiencia especial de imposición de medidas⁶⁵, que estará rodeada de ciertas formalidades; que se derivan de la vista pública y la audiencia preliminar, con la intención de informar al imputado de los hechos de que se le acusan y además explicárselo en una forma clara y sencilla. Esta no estará concedida para la producción de prueba.

⁶⁴ Anon. "Asamblea Legislativa quita fuero constitucional a diputada Ana Vilma de Escobar, de ARENA", *El Salvador Noticias.net*, 3 de julio de 2014 <http://www.elsalvadornoticias.net>

⁶⁵ José Cortez, entrevista realizada el día 09 de septiembre de 2014, Cámara 1ª de lo Penal de la Primera Sección del Centro, (San Salvador, El Salvador, 2014).

Es por eso que después de recibidas las actuaciones el magistrado de la cámara dictará un auto de instrucción formal dentro de los tres días siguientes, el que contendrá el plazo de instrucción, y después de cumplir el plazo de instrucción, se dará la audiencia Preliminar; la cual será convocada por el magistrado de la Cámara luego de la presentación de la acusación fiscal. De acuerdo a lo prescrito en el Art. 137 RIAL, si en el trámite del antejuicio, se tiene conocimiento de un nuevo delito por parte del indiciado, la CEA informará a la Fiscalía para que esta lo envíe a la Asamblea.

3.3.2. Procesamiento de los funcionarios públicos contemplados en el Art. 239 de la Constitución.

Este tipo de antejuicio es similar al que se sigue ante la A.L. sin embargo, los funcionarios sometidos a éste y las autoridades competentes para conocer son diferentes, los funcionarios que gozan de este privilegio son los jueces de primera instancia, los Gobernadores departamentales, los jueces de paz.

Otra de las diferencias que se encuentra entre este tipo de antejuicio y el promovido ante la AL. Es que a los funcionarios antes mencionados solo se les otorgará dicho beneficio por los delitos oficiales que cometa, no así por los delitos comunes.

Este procedimiento siempre se ha de iniciar por denuncia, de acuerdo a lo establecido en el Art. 424 inciso 1 Código Procesal penal. Con la aclaración que dicha denuncia debe ser interpuesta ante la CSJ. En ese sentido, el funcionario al momento en que sea declarada la formación de causa, quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones; pero si se declara que no hay lugar a formación de causa, se archivarán las diligencias y no se podrá volver a juzgar en el mismo sentido ha dicho funcionario

Cuando la CSJ haya declarado ha lugar la formación de causa, se ha de seguir el procedimiento siguiente:

Se notificará de inmediato a la FGR para que ésta haga efectivas las medidas cautelares que estime convenientes, y si se efectúa la detención administrativa, la fiscalía estará obligada a remitir al funcionario imputado al tribunal competente para que se realice el procedimiento de persecución respectivo, junto con las diligencias que al momento hubiere realizado.

La fiscalía cuenta con cuatro meses para presentar el requerimiento respectivo al juez de paz competente luego de haber sido notificada de la formación de causa, esto de acuerdo al Art. 17 inciso. 3, pero si la investigación del delito se vuelve muy compleja, a petición del interesado en el proceso, el fiscal general podrá otorgar un tiempo máximo de 3 meses más para investigar, lo que quiere decir que en uno de estos casos de acuerdo al inciso 4 del artículo ya citado, el requerimiento puede ser presentado 7 meses después de ejercida la acción penal.

Presentado el requerimiento al juzgado de paz competente y admitida que sea éste, el Juez debe convocar a las partes a audiencia inicial.

Si en la audiencia inicial el Juez de Paz decreta la detención provisional remitirá el proceso al Juez de Instrucción dentro de un plazo de 3 días, para que este último dentro de los siguientes 3 días de recibido el proceso, dicte auto de instrucción formal en el que fije un plazo para la misma.

Al momento que el fiscal presente la acusación, estará remitiendo todas las diligencias y evidencias recabadas del caso al Juez de instrucción quién deberá en la audiencia preliminar resolver lo propuesto por la fiscalía y/o por

el querellante y si lo considera procedente dictará el auto de apertura a juicio en el que deberá pronunciarse admitiendo o rechazando total o parcialmente la acusación fiscal. En la Vista Pública se determinará con base a las pruebas reproducidas en la misma, la culpabilidad o inocencia del imputado en relación del ilícito o ilícitos que se le imputan, y de acuerdo a ello se dictará la sentencia respectiva, siendo esta absolutoria o condenatoria.

Ahora bien, con lo desarrollado anteriormente correspondiente al antejuicio, se puede notar que este no es parte de un proceso penal, sino más bien es “habilitante” del mismo, y con respecto a ello la Corte Centroamericana de Justicia se pronunció al respecto en el año 2002, expresando lo que a continuación se cita:⁶⁶

“...este Tribunal es del criterio que la renuncia y levantamiento de inmunidades y privilegios mediante el procedimiento correspondiente, no es una facultad formalmente jurisdiccional, y aun cuando lo pudiera parecer, es más bien una acción de carácter administrativo, que no se pronuncia con autoridad de cosa juzgada sobre una violación a la ley, sino solamente sobre el hecho de existir el mérito suficiente para que un órgano jurisdiccional pueda juzgar sobre la imputación de responsabilidad de una persona investida del fuero de inmunidad de jurisdicción, lo cual requiere y justifica su adecuada reglamentación...”

Hay que dejar claro que en todo este proceso, la fiscalía juega un papel muy activo, máxime cuando el caso se ha judicializado, puesto que siendo dicha institución la encargada de la dirección funcional, debe realizar los actos pertinentes que le sean facultados por la ley; sin embargo, cuando ésta no

⁶⁶FUSADES, “Polémica sobre el fuero de los funcionarios Públicos” Boletín de Estudios Legales No. 82 (2007)

realice sus funciones de una forma adecuada y sin responder a intereses de cualquier índole ajenos a la consecución de la justicia y en representación de los intereses de la sociedad, el resultado del proceso lógicamente no será el más apegado a Derecho, y en consecuencia, se estaría manipulando la justicia.

3.4. Otras leyes secundarias en materia de persecución penal

Por su parte, las Directrices sobre la Función de los Fiscales, destacan aspectos importantes para las funciones de los fiscales en el procedimiento pues a partir de la No. 11 al 16 se establece que el cargo del fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales, así mismo, será el encargado de iniciar el procedimiento y de supervisar la legalidad de la investigación de los delitos, estas directrices también facultan al fiscal a supervisar la ejecución de los fallos judiciales sin embargo en El Salvador no funciona así; aunado a estas funciones, se hace hincapié en que las mismas deban cumplirse con imparcialidad, firmeza., prontitud, respeto y protección de la dignidad humana, defensa de los derechos humanos, procurando asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema penal, es preciso destacar, que cuando se trata de enjuiciamiento de funcionarios públicos, especialmente en los casos de delitos de corrupción, debe realizarse una adecuada y minuciosa investigación.⁶⁷

La FGR ha asumido la función de investigar los hechos delictivos y procesar a los partícipes penalmente en razón de que los delitos importan un daño al orden social, relegando toda forma privada para acceder a la jurisdicción,

⁶⁷ Directrices sobre la Función de los Fiscales, Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; ONU, Doc. A/CONF. 144/28/Rev. 1,1990.

regulado este acceso, a través de la acción penal que en los delitos de acción penal pública está supeditada única y exclusivamente a la FGR, lo que da paso a entender que dicha institución cuenta con el monopolio de la acción penal, sin embargo, la Sala de lo Constitucional ha expresado que “...el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República...”⁶⁸ ya que según este tribunal puede modificarse la disposición legal que regula lo concerniente a la figura del querellante, la cual podría intervenir en el proceso de forma autónoma, lo que implicaría que éste tendría la facultad de dar inicio y continuidad a un proceso penal, es decir que podría ejercer la acción penal cuando la FGR no lo hiciera, pues ello pone en desventaja a la o las víctimas.

La Ley Orgánica (LOFGR) y el Reglamento de la Fiscalía General de la República (RLOFGR), regulan las funciones que debe realizar dicha entidad en cuanto a la persecución de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, así como los demás delitos que de acuerdo a la ley le competen. Pues en los Arts. 13 LOFGR y 3 RLOFGR se establece a la misma como parte del Ministerio Público, siendo que en el Art. 15 LOFGR y 4 RLOFGR se le define como la responsable de la dirección funcional en la investigación de los delitos, en la que la PNC y organismos de seguridad deberán obedecer las órdenes de aquella.

Es decir que la PNC es una institución creada con la finalidad de llevar a cabo actos investigativos ante la comisión de delitos, es decir para reprimir sucesos o hechos que ya ocurrieron y perturbaron el ordenamiento Jurídico y la pacífica convivencia; es una respuesta estatal ante la necesidad de contrarrestar la lesión de bienes jurídicos producto de conductas delictivas,

⁶⁸Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia 5-2001 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (El Salvador, 2010)

mediante la recolección y aseguramiento de todos los elementos de convicción indispensables para la preparación del ejercicio de la acción penal por parte de la FGR.

En ese sentido, el Art 1 de la ley orgánica de la PNC, establece que dicha institución tendrá por objeto “(...) *prevenir y combatir toda clase de delitos...*” y además Art. 23 del mismo cuerpo legal establece una serie de funciones de esta institución entre las más importantes se encuentran: prevenir y combatir toda clase de delitos, garantizar el cumplimiento de las leyes, mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, prevenir y combatir toda clase de delitos con estricto apego a la ley.

En el Art. 2 del Reglamento Relativo a la Dirección Funcional de la FGR en la PNC. se establece la dirección funcional conferida a la Fiscalía, dicho reglamento además, establece a la policía, entre otras obligaciones relativas a la dependencia funcional las de: informar al Fiscal General de la República al inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito, consultarle cualquier decisión que tenga relación con la privación de derechos fundamentales entre otras;⁶⁹ además el Art. 11 de la Política de Persecución Penal de la FGR también regula algo respecto de esta función de dirección a la institución fiscal, así como en el numeral 4.1.1. del Manual de Procesamiento de la Escena del Delito.

El principio de oficialidad juega un papel muy importante dentro de la dirección Funcional, ya que este se fundamenta en el hecho que el Estado se atribuye para si la exclusiva potestad de perseguir y reprimir el Delito,

⁶⁹Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, Sentencia 2-B-96, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en *Penal y Estado. Revista Latinoamericana de Política Criminal.*, Buenos Aires, 1997, año 2, Nº 2, 327-333.

comprendiendo entre otras cosas el diagnóstico del caso, la organización de los recursos humanos y técnicos en los que pueden o no estar participando elementos policiales, la planificación, evaluación y supervisión de las acciones a cumplir, para alcanzar los fines del proceso, respetando el principio de presunción de inocencia así como los demás derechos del imputado y las garantías procesales.

En este sentido, se comparte la afirmación de que el proceso penal se rige bajo este principio confiriendo la persecución penal a una institución estatal: la Fiscalía General de la República.^{70 71}

Es por ello que resulta claro que el Fiscal debe obrar con ponderación y claridad al ejercer la función persecutoria del delito, particularmente cuando requiera la actuación jurisdiccional e impute delitos a personas concretas, por tal razón la fiscalía se encuentra en la obligación de promover la acción penal pública y la acción penal pública previa instancia particular para la persecución de los delitos comprendidos en cada tipo de acción (es en la acción penal pública que se encuentran los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos).a Ley Especial de extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, también es una herramienta por medio de la cual el Estado Salvadoreño intenta combatir la corrupción.

Esta Ley tiene como objeto fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de

⁷⁰Gilbert Armijo Sancho, *Garantías Constitucionales, prueba ilícita y transición al nuevo Proceso Penal*, Colegio de abogados de Costa Rica, (San José, Costa Rica, 1997), 31

⁷¹Juan Luis Gómez Colomer, *El Proceso Penal Alemán, Introducción y normas Básicas*, con traducción de la Ley Penal Procesal Alemana y legislación complementaria, (Barcelona, España) 46

Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y las medidas estipuladas en la Convención de las Naciones Unidas, este último ratificado mediante Decreto Legislativo número 325 de fecha veinte de mayo del año dos mil cuatro.⁷²

Dicho cuerpo normativo es considerado autónomo e independiente de cualquier proceso, con el claro propósito de afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades a través de la extinción del derecho de dominio sobre bienes ilegítimamente obtenidos o destinados a actividades ilegítimas.

Esta ley se aplicará sobre cualquiera de los bienes que se encuentran descritos en los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio y provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, de la corrupción, delitos relativos a la hacienda pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.

También se aplicará a todos aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas. La FGR es quien dirige todo tipo de investigación, auxiliándose de la PNC, por lo tanto dentro de la

⁷²Sofía Quezada, "La confiscación y la ley especial de extinción de dominio". Enfoque Jurídico,(2015) <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2224>

estructura administrativa la FGR cuenta con diversas unidades especializadas tal es el caso de la Unidad especializada de Extinción de Dominio, la cual se encuentra amparada por la ley en comento y con la colaboración de la División de Investigación de Delitos Financieros, que trabaja con la Unidad Financiera y la Unidad Especializada de Extinción de Dominio. Art. 19 y 20 Ley Especial de Extinción de Dominio y de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

El procedimiento consta de dos etapas, una etapa inicial o de investigación que estará a cargo del fiscal especializado, y una etapa procesal que se iniciará a partir de la promoción de la acción de extinción de dominio ante el tribunal especializado, que podrá declarar la extinción del Derecho de Propiedad. Será aplicable según lo establecido en el Art. 6 de la referida ley cuando se trate de bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas realizadas en el territorio nacional o en el extranjero.

Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas. Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas. Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito. Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita. Cuando se trate de bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que

se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar.

Cuando se trate de bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa, conforme a la presente ley.

Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito. Cuando los bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

Con esta ley cabe la posibilidad de aplicar el decomiso sin necesidad de condena alguna, ya que permite proceder de esa manera contra los bienes cuyo origen se considere ilícito independientemente de la existencia y resultado del proceso penal, pues se trata de una acción real que persigue bienes y no sujetos.

CAPITULO IV
COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA CON LA
LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES EN MATERIA DE PERSECUCIÓN
PENAL DE DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS

El Ministerio Público y muy particularmente La Fiscalía, al igual que en El Salvador, ha contado con una regulación legal en otros países de América Latina, por medio de la cual se establece la forma en que esta institución estatal ha de actuar frente a las facultades que en dichas normas jurídicas se le confieren respecto a promover la acción penal y por ende la persecución de los Delitos, y para comprobarlo es necesario hacer uso del Derecho Comparado, que en palabras del jurista mejicano GARCIA MAYNES, consiste en el Estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos pertenecientes a diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y diferencias que entre ellos existen y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas o criterios, para su perfeccionamiento o reforma.⁷³

Es por eso que se tomó a bien dedicar un espacio en la presente investigación para desarrollar el sistema jurídico de seis países latinoamericanos con el objeto de construir diferencias y semejanzas entre éstos, respecto a los procedimientos que realizan las diferentes instituciones que se encargan de perseguir delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos. Por esa razón se trata de mostrar el procedimiento de persecución que se realiza contra funcionarios públicos procesados.

⁷³Jose Catan Tobeñas, *Reflexiones del derecho comparado y el método comparativo*, (Madrid, España, 1957) 52-53.

4. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Perú

Perú no se queda atrás en el combate contra la corrupción, y es por eso que ha asumido instrumentos internacionales para afrontar este tema; tal es el caso de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, implementando así normas para las conductas corruptas en su ordenamiento Jurídico y es así que en el código penal encontramos en el capítulo II denominado delitos cometidos por funcionarios públicos la tipificación de estas conductas que van desde el Art. 376 hasta el Art. 401.

En cuanto al procedimiento de persecución para estos delitos, la constitución política establece que una comisión permanente es la encargada de acusar ante el congreso si se tiene la sospecha de posibles delitos que comentan funcionarios públicos. Algo muy curioso es que el congreso puede suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

La incoación de un proceso penal contra los funcionarios descritos en el art. 99 Constitución, 450, 452, 454 del Código Procesal Penal, requiere la previa interposición de una denuncia constitucional ante el congreso, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso habilita la persecución penal para estos funcionarios ante los juzgados comunes. Recibida la Resolución Acusatoria de contenido Penal, la Fiscalía emitirá la correspondiente disposición con la que formalizará la investigación preliminar que dirigirá a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema a fin que delegue al juez a investigar y este respetará los hechos atribuidos al funcionario y la

tipificación señalada en la resolución del Congreso, este lo notificará cuando esté lista y el fiscal supremo asumirá la investigación preparatoria, según el desfile probatorio se declarará culpable o no.

Los delitos comunes atribuidos a los Congresistas, al Defensor del Pueblo y a los Magistrados del Tribunal Constitucional se rigen por las reglas del Procedimiento Común y estos no pueden ser objeto de investigación preparatoria y enjuiciamiento hasta que el Congreso, o el Pleno del Tribunal Constitucional lo autoricen expresamente.

Ahora bien, luego del gobierno del presidente Fujimori (1990 y 2000); Perú ha contado con una serie de iniciativas contra la corrupción. Algunas de ellas son: Iniciativas nacionales para la lucha contra la corrupción, Oficina nacional contra la corrupción, Comisión de alto nivel contra la corrupción, Una fiscalía contra la corrupción, La colaboración en materia de investigación con una Policía anti corrupción.

Las funciones de la policía anticorrupción⁷⁴ son muy importantes ya que es un órgano especializado de la Policía Nacional del Perú , perteneciente a la Dirección Ejecutiva de Investigación Criminal, la misma que presta el apoyo técnico-profesional que le requieran las autoridades del Poder Judicial, Ministerio Público, Procuraduría, Contraloría General de la República y otros organismos del Estado que realicen la labor de control, fiscalización e investigación que deriven en Delitos Contra la Administración Pública y conexos, cometidos por funcionarios o servidores en agravio del Estado. Teniendo como función principal la de investigar y denunciar los Delitos contra la Administración Pública y conexos, en todas sus formas y

⁷⁴Inés Arias Navarro: "Informe anual sobre la lucha contra la corrupción en Perú", Grupo de Trabajo contra la Corrupción, (Perú, 2010) 178-198.

modalidades. Asimismo realiza diligencias de investigación a mérito de carpetas fiscales emitidas por los Juzgados o Fiscalías Anticorrupción.

El titular de la investigación preliminar es el fiscal de la nación tal como lo establece el título preliminar en el art. IV, este puede realizar investigación preparatoria. Es importante hacer la aclaración que existe una etapa de investigación preparatoria que dentro de la misma tiene sub etapa inicial denominada investigación preliminar y esta tiene como finalidad recoger todos los elementos de prueba urgentes tendientes a determinar la ilicitud del hecho denunciado. Y además el juez investigará en la etapa de instrucción.

La investigación preparatoria constituye la etapa en la cual deben practicarse estos actos de investigación y reunirse los elementos de cargo y de descargo para que el fiscal determine si amerita o no formular una acusación, y para que los abogados preparen su defensa. (Art. 321 Pr. Pn. P).

La finalidad de esta etapa es determinar si la conducta constituye delito, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y el daño ocasionado.

Ahora bien el juez de la investigación preparatoria tiene la función de decidir los pedidos del fiscal o de la parte investigada respecto a las medidas coercitivas o cautelares preliminares que fueran necesarias llevar a cabo; asimismo, controla la legalidad de todos los actos y procedimientos que se realizan en esta etapa y otras funciones como autorizar la constitución de las partes, resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, dirigir diligencias sobre prueba anticipada y controlar los plazos procesales. Pero a pesar de esto la corrupción no ve su final en este país, pues por el momento siguen siendo investigados funcionarios por posibles delitos de corrupción

entre estos tenemos a los ex Presidentes Alejandro Toledo y Alan García que fueron investigados por la Fiscalía y la Procuraduría Anticorrupción de ese país acusados por el supuesto delitos de corrupción.⁷⁵

A manera de conclusión, se puede decir que, a pesar de las objeciones que de vez en cuando suelen exponerse a las prerrogativas de los altos funcionarios, el antejuicio se presenta como un mecanismo necesario, hoy en día, que evita la judicialización de la política con la permanente persecución de los altos funcionarios del estado.

4.1. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Guatemala

Guatemala no se ha visto ajena a la corrupción de funcionarios públicos, y es por esa razón que actualmente este país centroamericano se encuentra pasando momentos coyunturales, pues tanto el presidente de la República (Otto Pérez Molina)⁷⁶ como la ex vice-presidenta (Roxana Baldetti) están siendo señalados como los cabecillas de una banda de corrupción aduanera denominada “La Línea”.⁷⁷ Esto inició el 16 de abril de 2015 cuando la CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala) involucró a varios altos funcionarios del Gobierno del general retirado Otto Pérez Molina, incluyendo el capitán retirado Juan Carlos Monzón (secretario privado de la vicepresidencia) y directores de la SAT (Superintendencia de Administración Tributaria) en una sofisticada red de contrabando en las aduanas de ese país centroamericano.

⁷⁵Anónimo., “Al menos 9 ex presidentes han sido juzgados por corrupción en América Latina, Transparencia activa, 29 de enero 2014, <http://www.transparenciaactiva.gob.sv>.

⁷⁶Anónimo, “CICIG y Fiscalía Denuncian a Presidente de Guatemala Otto Pérez Por Corrupción”, La Prensa Gráfica, 21 de agosto de 2015, <http://www.laprensagrafica.com>.

⁷⁷CNN en español, “Detienen a Roxana Baldetti y solicitan antejuicio contra Pérez Molina por presunto caso de corrupción”, CNN, <http://cnnespanol.cnn.com>

Esta estructura era controlada por funcionarios y particulares, y según las pesquisas, existía un grupo de importadores quienes contactaban con tramitadores aduaneros que les facilitaban pagar menos impuestos. Estos ingresaban productos que ingresaban en forma ilícita provenían de Asia y entre ellos sobresalían los textiles. La estructura se organizó para obtener ganancias ilícitas al controlar las aduanas de Puerto Quetzal, Santo Tomás y la Aduana Central.

El nombre de la banda que ha sido y sigue siendo investigada surgió porque a través de un número de teléfono la banda operaba a lo interno y externo de la SAT (Superintendencia de Administración Tributaria), y al momento en que algún importador quería pagar menos impuestos, tenía que llamar a un teléfono para empezar la negociación ilícita.

La modalidad delictiva utilizada ofrecía al importador un método para cancelar impuestos menores de los debidos a cambio de pago, lo que perjudicaba al operario. Los integrantes de la banda se reunían en la Boutique Emilio, en la zona 10, para repartirse las ganancias y discutir sobre sus negocios.⁷⁸

El gobierno guatemalteco solicitó a la ONU en el año 2006, la conformación de una CICG, y que por el momento se puede observar que está rindiendo frutos en el combate a la corrupción.

El Código Procesal Penal de Guatemala establece en el Art. 293 denominado Antejuicio, que cuando la viabilidad de la persecución penal dependa de un procedimiento previo, el tribunal competente, de oficio o a

⁷⁸Hugo Alvarado, "Desmantelan red de defraudadores" *Prensa Libre*, 17 de abril de 2015, <http://www.prensalibre.com>

petición del Ministerio Público, solicitará el antejuicio a la autoridad que corresponda, con un informe de las razones que justifican el pedido y las actuaciones originales.

Es importante recalcar que en este país existe una ley en materia de antejuicio según decreto 85-2002 la cual tiene por objeto crear los procedimientos para el trámite de las diligencias de antejuicio.

De acuerdo a la mencionada ley, tres Instituciones conocen del procedimiento de Antejuicio regulados en el Art. 14, 15, 16 de la ley antejuicio diferenciando al tipo de funcionarios y clasificándolos por competencia ya que conoce el congreso, la CSJ y la Sala de Apelaciones, y para el caso arriba mencionado respecto del presidente, fue el Congreso el que conformó una Comisión Pesquisidora para darle trámite al procedimiento de antejuicio, en el cual le fue retirada la inmunidad a dicho funcionario, no obstante, en días posteriores, específicamente el 1 de septiembre del corriente año el funcionario renunció a su cargo, y el día tres de septiembre del corriente año el mandatario se presentó ante los tribunales pese a que se hubiera girado una orden de captura en su contra.

Para el caso de la ex vice-presidenta no fue necesario realizar el procedimiento de antejuicio, debido a que ella renunció a su cargo en el mes de mayo, razón por la cual perdió el derecho a la inmunidad que le fue conferida por mandato constitucional, sino que luego de su captura el pasado 21 de agosto está siendo procesada en los tribunales con competencia penal. Si bien ella, ya no ostenta ningún cargo público es importante recordar que los ilícitos que presuntamente cometió fueron en momentos en que aún formaba parte de uno de los órganos de gobierno de ese país, por lo tanto, ha de ser procesada ante los tribunales comunes en razón de no ya no

poseer fuero, no obstante los hechos atribuidos consistentes en asociación ilícita, caso especial de estafa, defraudación aduanera y cohecho pasivo, no serán extinguidos. En ese contexto, para ambos casos, después de presentado el requerimiento fiscal y realizada la audiencia inicial en la que se le decretó prisión preventiva a los dos ex funcionarios⁷⁹ (en fechas y actos separados), y emitido el auto de procesamiento, el Ministerio Público junto con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, en cumplimiento al art. 9 del Código Procesal Penal, deberá seguir recabando prueba.

Posteriormente se deberá realizar la audiencia de etapa intermedia en la que podrá decretarse sobreseimiento en su favor, o por otro lado se presentará la acusación para que sea admitida o rechazada por el juez de la causa, y en caso de ser admitida el juez dictará auto de apertura a juicio, para que posteriormente se ofrezca la prueba a valorar, y se programará la audiencia de debate en la que será decretada la inocencia o culpabilidad de cada uno de los procesados.

Pero hablar de corrupción es tratar un tema bastante amplio y por consiguiente complejo, y es que la corrupción parece no terminar, Guatemala ha registrado un muy significativo número de delitos de corrupción, sin embargo a continuación solamente se hace mención de uno más de ellos, el cual se denomina IGSS-Pisa, en el cual algunos funcionarios involucrados son el ex secretario del presidente Pérez Molina (2012-2013), el director del Seguro Social, Juan de Dios Rodríguez. Un representante de la cúpula empresarial, Max Quirín, y el presidente del Banco de Guatemala, Julio Roberto Suárez.

⁷⁹CNN español, "Prisión preventiva en la cárcel Santa Teresa para Roxana Baldetti", CNN, 26 de agosto de 2015, <http://cnnespanol.cnn.com/>

En cuanto a los delitos que se les atribuyen vale aclarar que estos dependen de la función pública a la que fueron asignados, sin embargo en su totalidad se habla de son asociación ilícita, tráfico de influencias, cobro ilegal de comisiones, cohecho activo y fraude.⁸⁰

Este caso también ha sido y aún se encuentra siendo investigado por la CICIG como coadyuvante de la Fiscalía; hasta ahora el proceso está en curso y habrá que esperar los resultados del mismo.

4.2. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Chile

Chile es otro de los países que también trabaja arduamente para combatir la corrupción, ha suscrito la Convención Interamericana contra la Corrupción y el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En cuanto a la regulación en el Código Penal Chileno, puede encontrarse en el Título V denominado “De los crímenes y simples Delitos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos”, y es a partir del artículo 216 que estos son regulados, es preciso destacar que no son tratados singularmente como en la Legislación Salvadoreña, sino que se regulan en apartados, los cuales están constituidos por una serie de artículos, mismos que hacen referencia a una sola conducta en diversas modalidades, dentro de los que se encuentran implícitamente algunos delitos de corrupción así considerados para el caso por las características que presentan, pues no existe una regulación determinada que abarque los delitos de corrupción propiamente y de forma expresa, por lo que basándose

⁸⁰Esteban Biba, “Nuevo caso de corrupción se ocultaba en el Seguro Social”, La Prensa, 20 de mayo de 2015, <http://www.prensa.com>

en la regulación salvadoreña que de los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos se hace, podrían entenderse en la regulación chilena por delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos los siguientes:

El Procedimiento regulado en el Código Procesal Penal, en el Título IV, Art. 416 denominado “Procedimiento Relativo a Personas que Gozan de Fuero Constitucional”, se aplica a los Funcionarios que detallan los Arts. 58, 30 y 113 de la Constitución, Ya que una vez cerrada la investigación, si el fiscal estima que procediere formular acusación por crimen o simple delito en contra de una persona que tenga el fuero a que se refiere la Constitución, remitirá los antecedentes a la Corte de Apelaciones correspondiente (misma que conocerá de los recursos suscitados en estos casos), a fin de que, si hallare mérito, declare si ha lugar o no la formación de causa, y cuando su decisión se encuentre firme, remitirá la misma a la rama del Congreso a la que perteneciere el funcionario para que ésta tenga conocimiento de lo sucedido.

Si el funcionario que se sospecha ha cometido un delito fuere Intendente, Gobernador, Magistrado de Tribunal Superior de Justicia y del Contralor General de la República, Generales o Almirantes, Presidente, Ex Presidente, o Ministro de Estado, el procedimiento para desaforarlo es muy idéntico al anterior, con la única diferencia que quien conocerá de la solicitud de desafuero será el Senado, el cual de acuerdo al Art. 621 del Código de Procedimiento Penal de Chile, debe pronunciarse al respecto dentro de los treinta días siguientes a la presentación de dicha solicitud, caso contrario se entenderá que ha lugar la formación de causa.

Para el caso de los jueces y fiscales, se seguirá un procedimiento que de acuerdo al Título V del Código Procesal Penal Chileno se denomina

“Querrela de Capítulos”, el cual no es diferente a los procedimientos anteriores, ya que también conocerá de estos casos conocerá Corte de Apelaciones correspondiente (la de la jurisdicción a la que corresponde el funcionario).

Una vez declarada, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, el funcionario imputado queda suspendido de su cargo y debe someterse al juez competente.

El fiscal presenta la acusación al juez de garantía por ser este el encargado de promover la acción penal tal como lo establece el Art. 166 Pr. Pn Ch, y si el juez de garantía considera pertinente y se tienen los suficientes medios probatorios que demuestren que puede existir el delito realizará el auto de apertura de juicio oral y se establecerá fecha para la audiencia de juicio oral en la que se dictará la absolución o sentencia del funcionario público; dicha audiencia se deberá realizar dentro los quince días siguientes a la recepción de los antecedentes por el juzgado de garantía.

En un histórico sondeo público, el primero que realiza el Congreso en 204 años de existencia, los parlamentarios realizaron un reconocimiento por los casos de corrupción que han provocado un terremoto en la política chilena, y que hasta el momento han puesto en el banquillo de los acusados a cuatro políticos opositores, dos de ellos legisladores, imputados por fraude tributario.

La justicia chilena investiga el financiamiento irregular de campaña por parte de los grandes conglomerados empresariales Penta y Soquimich a políticos oficialistas y opositores, casos que salieron a luz a partir de septiembre pasado.

En período de la dictadura de Augusto Pinochet (1973-1990) fue notorio en casos de corrupción, pero al no existir independencia de poderes no hubo posibilidad de investigación. El más famoso de aquel período fue el conocido como "pinocheques". En 1989 el dictador emitió tres cheques a favor de su hijo, Augusto Pinochet Hiriart, para la compra por parte del Estado de una empresa que estaba en quiebra por una suma de casi tres millones de dólares.

Pinochet fue procesado por evasión fiscal, falsificación de documentos, engaño en declaración de bienes y falsificación de ingresos, a raíz de las millonarias cuentas secretas que mantenía en el exterior, especialmente en el banco Riggs.

En 1996 se denunció un fraude al fisco supuestamente cometido en la compra de aulas tecnológicas durante el gobierno del demócrata cristiano Patricio Aylwin (1990-1994), cuando era ministro de Educación el socialista Ricardo Lagos.

Se detectaron irregularidades en los contratos para el equipamiento educativo, firmados con la empresa estatal española Fomento de Comercio Exterior por un valor aproximado de 13 millones de dólares. Una comisión investigadora de la Cámara de Diputados concluyó que no hubo ilícitos, pese a que la Contraloría había señalado irregularidades, indica la ficha número 99 de la Base de Datos de casos de corrupción de la Universidad de Chile. En 2005 se detectaron irregularidades en 70 de los 77 proyectos auditados en forma aleatoria del órgano estatal Chile deportes. La auditoría desembocó en una acusación de fraude al fisco, malversación de fondos públicos y uso malicioso de instrumento privado, falsificación de instrumento público y apropiación indebida de dinero, indica la ficha número 102 del registro citado

de la Universidad de Chile. Por este caso fueron procesados varios altos funcionarios de Chile deportes y de la oficina impositiva. Los montos de las transacciones irregulares fueron de 417 millones de pesos chilenos (más de 745.000 dólares, según el cambio de 2005).

4.3. Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Nicaragua.

Nicaragua no es el país que posea más legislación en materia de prevención y combate a la corrupción, sin embargo, a partir de unos años ha tratado de legislar en este contexto, pero debido a la poca legislación que hasta antes del 2008 poseían es que las formas de corrupción aumentaron y se perfeccionaron, puesto que el esquema legal podía ser fácilmente vulnerado tanto en la actividad pública como en la privada o civil, aunado a una crisis institucional producto de las divisiones partidarias, por lo que hasta hace unos años Nicaragua era considerado el país centroamericano número uno en corrupción.⁸¹

Lo anterior no significa que Nicaragua no contara con un cuerpo legal en el cual se tipifiquen los delitos de corrupción, ya que en su C. Pn. contempla una serie de delitos que pueden cometer los funcionarios públicos y por los cuales habría que responder penalmente, dichos delitos son regulados a partir del Art. 445 hasta el 458 del mencionado Pn.

Como una reacción del gobierno nicaragüense ante el auge de la corrupción en ese país, a partir del año 2008 dicho Estado emitió una serie de leyes en materia de persecución de la corrupción, algunas de ellas son las siguientes:

⁸¹Carlos Salina Maldonado e Iván Olivares, "Nicaragua el país más corrupto de Centroamérica", <http://www.confidencial.com.ni>.

Ley Especial del Delito de Cohecho y Delitos Contra El Comercio Nacional e Inversión Internacional; Ley de Transparencia para las Entidades y Empresas del Estado Nicaragüense; Código de Conducta Ética de los Servidores Públicos del Poder Ejecutivo; Manual de Organización y Funciones de la Especialidad encargada de investigar y perseguir los delitos de corrupción; y la Ley Creadora De La Unidad De Análisis Financiero, esta última con el objeto de combatir el delito de lavado de dinero, bienes y activos, provenientes de actividades ilícitas y financiamiento al terrorismo

Ahora bien, así como en El Salvador, en Nicaragua cierto tipo de funcionarios públicos gozan de inmunidad o fuero, los cuales no podrán ser juzgados judicialmente si no se les ha privado del derecho a inmunidad. Pero en el caso que se le retire la inmunidad al funcionario, deberá ser presentado y procesado judicialmente ante la Corte Suprema de Justicia en pleno.

En esta etapa el Ministerio Públicos por medio de la Unidad Especializada Anticorrupción y Contra El Crimen Organizado⁸² es la promotora de la acción penal pública; por lo que desaparecido el obstáculo de procesabilidad, el fiscal deberá presentar la acusación respectiva ante la CSJ. Es importante mencionar que el funcionario que goza de inmunidad podrá ser detenido cuando se le encuentre en flagrante delito y tendrá casa por cárcel hasta que la Asamblea Nacional dicte su relación.

Si en la audiencia inicial, el funcionario admite los hechos que se le imputan, pierde su derecho a que se realice juicio oral y público. Si la prueba recabada produce dudas al Juez sobre la culpabilidad del funcionario, no tomará en cuenta la declaración del mismo y ordenará la continuación del proceso, sin

⁸² Ministerio Público de Nicaragua, Informe de Gestión Anual, 2013, <http://www.ministeriopublico.gob.ni>.

embargo, si en actos posteriores los elementos de prueba aportados continúan siendo insuficientes, el juez archivará la causa por falta de mérito y ordenará la libertad del funcionario indiciado. Pero si se abre lugar a juicio el juez si hay mérito para ello, en la misma Audiencia Inicial dictará auto de remisión a Juicio. Si con las pruebas desfiladas en el juicio, el Juez considera que existen elementos suficientes para atribuir responsabilidad pena al imputado procesado dictará la sentencia.

Ahora bien, tratando de materializar el procedimiento legal, se trae a cuenta un caso de corrupción que fue judicializado en el año 2003. Tal caso es el de José Arnoldo Alemán Lacayo ex presidente (1997-2002), quien fue procesado y condenado a 20 años de prisión tras comprobársele la comisión de los delitos de lavado de dinero, fraude, malversación de fondos públicos, asociación e instigación para delinquir y delito electoral en perjuicio del Estado.

El procedimiento inicia cuando en noviembre de 2002 y en una decisión sin precedentes en el país centroamericano, la Comisión de Desafuero de la Cámara legislativa recomendó al plenario del Congreso que se retirara la inmunidad parlamentaria al ex presidente para que pudiera ser procesado. El 13 de diciembre del mismo año en cumplimiento de las órdenes judiciales, alemán quedó en arresto domiciliario a la espera de comparecer ante el juzgado penal de Managua para responder de las acusaciones de desvío de capital y de delito electoral. El entonces mandatario, ingresó en prisión el 11 de agosto de 2003 y días más tarde fue aprisionado nuevamente en su finca El Chile, al sur de Managua, por razones de salud. En ese mismo año, las autoridades judiciales del país declararon culpable al ex jefe del Estado y le impusieron una pena de 20 años de privación de libertad. En julio de 2005, le fue concedido, por motivos de salud, el arresto domiciliario.

Durante su administración llegó a ser considerado por la organización Transparencia Internacional como uno de los diez gobernantes más corruptos a nivel mundial.

Diez años más tarde, es decir en el 2013, la Contraloría General de la República presentó al Ministerio Público informes periódicos de auditoría, en los que encontró presunción de responsabilidad penal para funcionarios o que presuntamente habrían actuado en perjuicio de la administración pública, una vez que dichos informes fueron recibidos los fiscales del Ministerio Público sostuvieron reuniones constantes con los equipos de auditoría de la Contraloría para el análisis de los informes, para coordinar su ampliación o para complementar información de interés para el ejercicio de la acción penal así como para la preparación de estos funcionarios para su declaración en juicio como peritos de la fiscalía, de los cuales 60 de los casos entraron al sistema judicial en ese año.

4.3.1 Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Costa Rica

La República de Costa Rica decidió a aprobar una serie de convenios internacionales sobre el tema de la Corrupción, donde se destaca la Convención Interamericana contra la corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Asimismo, ha introducido una serie de reformas a su marco normativa tendiente a incluir nuevas normas y reformas a las ya existentes para que cumplan con los compromisos adquiridos en estos convenios internacionales, por eso se crea la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; esta contempla entre otros delitos; los de falsedad en la declaración jurada de bienes propiedad de altos funcionarios públicos, la falsedad en la recepción de bienes y servicios

contratados, el sobreprecio irregular, el pago irregular de contratos administrativos, y el tráfico de influencias.

Adicionalmente, se crean los delitos de: legislación o administración en provecho propio, la prohibición posterior al servicio del cargo, la apropiación de bienes obsequiados al Estado, la receptación, legalización o encubrimiento de bienes y el soborno transnacional. Por último, faculta imponer también como pena accesoria, una inhabilitación de hasta diez años para ser designado en cargos públicos, incluso para los de elección popular. El código Penal de Costa Rica establece diferentes disposiciones que van desde el Art. 340 al 356 los cuales tipifican las conductas corruptas, sanciona abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, cohecho propio e impropio, y la aceptación de dádivas por acto cumplido, la corrupción de funcionarios, la concusión y la exacción, así como el enriquecimiento ilícito y las negociaciones incompatibles. Además, tipifica el peculado y la malversación y la facilitación culposa de sustracciones, el encubrimiento, la receptación y el favorecimiento, entre otros.⁸³

Ahora bien la Constitución. de Costa Rica otorga Fuero a El Presidente, los Vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia estableciendo así un procedimiento especial para estos Funcionarios y también estos no podrán ser perseguidos, ni juzgados sino después de que, en virtud de acusación interpuesta, haya declarado la Asamblea Legislativa haber lugar a formación de causa penal para los primeros Funcionarios y para los segundos por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, en votación secreta.

⁸³Jennifer Isabel Arroyo Chacón: *Marco jurídico y acciones establecidas en Costa Rica tendientes a la lucha contra la Corrupción en la Función Pública*, (Costa Rica. 2011) 211.

Este procedimiento denominado “procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes” habilita la persecución penal de estos delitos, con la declaratoria de formación Causa. Para lo cual existe la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción la cual se creó con la idea de formar una Fiscalía especializada en la investigación de actos de corrupción en la función pública. En el periodo de la Ex-Presidenta Laura Chinchilla, quien fue elegida para un periodo de cuatro años que inicio el 8 de mayo de 2010 y finalizo el 8 de mayo 2014 existen posibles actos de corrupción entre estos tenemos la construcción de la ruta 1856 o Trocha, que salió a la luz en el año 2012 ya la presidenta de la República comunicó una denuncia presentada por el entonces ministro de Obras Públicas Francisco Jiménez donde revelaba supuestos pagos de dádivas a miembros del Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) por parte de las empresas contratadas.

Francisco Jiménez, abandonó la cartera de Obras Públicas y Transportes (MOPT) por la posible existencia de corrupción, ya que a la fecha de su renuncia, el Ministerio Publico ya se encontraba investigando. Los primeros movimientos de la Fiscalía, fueron allanar la Comisión Nacional de Emergencias (CNE), el Consejo Nacional de Vialidad (CONAVI) y las primeras empresas relacionadas con el pago de dádivas.

Días después se presentó el informe de autoría realizado en la Trocha Fronteriza, donde identificó una serie de inconsistencias de suma relevancia en la construcción de la obra, refiriéndose a los aspectos técnicos. Según la investigación, realizada por 8 ingenieros de diferentes ramas, el proyecto no contó con planos ni estudios preliminares que señalaran el trazado para abrir el camino, ni cuáles debían ser sus características.

Carlos Acosta, exdirector del CONAVI, Miguel Ramírez y Manuel Serrano

ambos ingenieros de la entidad y supervisores de la Trocha, aseguraron que las órdenes que se ejecutaron venían de una comisión de alto nivel, formada por jerarcas como el exministro de Obras Públicas Francisco Jiménez y el vicepresidente de la República Luis Liberman.

Estos Funcionarios fueron detenidos por la Fiscalía de Probidad, Transparencia y anticorrupción, para ser indagados por su responsabilidad en la Trocha, y permanecieron 10 meses en prisión luego fueron puestos en libertad bajo medidas cautelares en octubre de 2013.

4.3.2 Persecución penal de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos en Honduras.

Honduras, ha procurado combatir el fenómeno de la corrupción a través de diversos mecanismos, incluso internacionales, pues dicho país ha suscrito ciertos convenios con los que pretende erradicar la corrupción, esos convenios son: el Convenio de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y la Convención Interamericana Contra la Corrupción.

Dentro de su ordenamiento jurídico se han incluido leyes que también tienen por objeto combatir la corrupción, estas son la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos y la Ley contra el Delito de Lavado de Activos, sin dejar de lado por supuesto la Constitución de la República que en su artículo 232 hace mención del delito de enriquecimiento ilícito y el Código Penal que si bien carece de un capítulo que trate propiamente dichos delitos, se ha procurado hacer una deducción de los mismos, siendo que a lo largo del texto del cuerpo legal en comento, es hasta el capítulo V, artículo 361 que se encuentra regulado el delito de Cohecho abarcando así hasta el artículo 369, seguido está el Capítulo VI, Malversación de Caudales Públicos,

en el artículo 370 hasta el 373, así como en el Capítulo VII se regula el delito de Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de Funciones Públicas en los artículos 374 y 375, luego se encuentra el Capítulo VIII, denominado Fraudes y Exacciones, que abarca los artículos 376 y 377, de lo que se puede observar que a diferencia de la legislación salvadoreña en esta tipificación son menos las conductas consideradas como actos de corrupción de funcionarios públicos.

Respecto a los funcionarios públicos que cometen este tipo de delitos, previo a que se les inicie un proceso penal se debe agotar otra instancia, regulada en el Código Procesal Penal a partir del artículo 414, en donde se regula el procedimiento a seguir en contra de los más altos funcionarios y diputados (valga la aclaración que esta disposición no aclara el concepto de más altos funcionarios, a lo que cabe la posibilidad que se refiera al presidente de la Republica, vicepresidente y ministros), el ente encargado de decidir o declarar ha lugar a formación de causa será el Congreso Nacional.

Por otra parte, en cuanto a los Jueces y Magistrados, a quienes se les pretenda deducir responsabilidad penal, también se les seguirá un procedimiento especial previo a iniciarles el procedimiento penal respectivo, este es el denominado antejuicio, regulado a partir del artículo 420 del Código Procesal Penal. La autoridad ante quien deberá seguirse este procedimiento será el Juez o Magistrado superior jerárquico respectivo, y en el caso que el imputado sea un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la autoridad competente para conocer será el Congreso Nacional, que una vez se declare ha lugar a formación de causa se deberá tramitar el respectivo proceso penal.

Un caso importante de corrupción en Honduras, es el de la Vice Presidenta

del Congreso Nacional, Lena Gutiérrez, acusada del delito de malversación de caudales públicos y fraude publico quien tiene orden de captura ordenada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y está siendo acusada de recibir fondos del Instituto Hondureño de Seguridad Social (IHSS), así mismo fueron emitidas ordenes de captura contra 15 personas más, incluyendo entre ellas al padre y dos hermanos de la funcionaria, acusados de recibir dinero del IHSS procedente de una compra irregular de medicamentos de la empresa Astopharma, de la cual se presume son socios.

El Ministerio Publico ha investigado el desvío de más de \$300 millones del IHSS, los cuales se deduce que fueron desviados hacia funcionarios públicos y empresarios mediante compras sobre valoradas de medicinas y equipo para los hospitales del Seguro Social. El Presidente de Honduras reconoció que parte de los fondos ingresaron a su Partido Nacional para la campaña electoral del año 2013, que lo llevo a ganar.

Tras los señalamientos la funcionaria se defendió manifestando que desde el año 2009 había dejado de ser socia de Astopharma, pues vendió sus acciones. Por tratarse de una alta funcionaria del Estado, el proceso que se llevara a cabo a la congresista Lena Gutiérrez, requiere de un procedimiento especial, en el cual se le designara un Juez natural por parte de la presidencia y el pleno de la Corte de Justicia.

CAPITULO V
ANÁLISIS DE LA EFICACIA DE LA PERSECUCION PENAL DE LOS
DELITOS ASI COMO POSIBLES DELITOS DE CORRUPCION DE
FUNCIONARIOS PUBLICOS

Este capítulo se presenta como resultado de la investigación llevada a cabo sobre los textos de noticias, expedientes judiciales, boletines, entre otros; que evidencian la existencia de la corrupción, éstas son la concreción de las ideas aquí esbozadas y a partir de hechos narrados, los cuales se han suscitado utilizando posiblemente algunos bienes públicos, para el beneficio personal.

se retoman tres casos para poner de manifiesto el actuar de la FGR al momento de perseguir este tipo de delitos; es así que se tienen los siguientes casos:

5. Caso del Ex presidente Francisco Flores Pérez

Debido a las notas periodísticas radiales, televisivas y escritas en el año 2013 y los reiterantes anuncios del ex presidente Mauricio Funes, se instala una Comisión Especial para investigar los posibles delitos de corrupción cometidos por Francisco Flores, por parte de la Asamblea Legislativa en diciembre del año 2013, fue así que esta citó a ex funcionarios públicos del periodo del ex presidente Flores recolectando información para presentar la respectiva denuncia a la FGR; para tal efecto fue citado también Flores para que declarara sobre delitos que se le acusaban. Fue así que el día 7 de enero el ex funcionario se apersonó a la Comisión Especial en la cual fue interrogado sobre el destino de los 10, millones de dólares, en la cual aceptó recibir dadas por parte de Taiwán por mantener una política Internacional

Favorable, es decir mantener una postura en la ONU para reconocer a este como estado soberano e independiente.

Cabe mencionar, que mantener o cambiar una política de Relaciones Exteriores no es un acto ilegal por ser una atribución que otorga la constitución de la Republica en el Art. 168 numeral 5, sino que es la conducta de recibir privilegios y ventajas por ejercer dichas facultades a título personal.

Ahora bien, todo esto motivó a que muchos ciudadanos presentaran denuncias a la FGR en el año 2014 y esto dio lugar a que se realizara la respectiva investigación, pero se tenía un problema más grande que era que los delitos de corrupción del expresidente Flores prescribían en junio de 2014 y la FGR no presentaba el respectivo requerimiento, y fue así que el día 30 de abril fue presentado al juzgado de 1° de Paz de San Salvador, estableciendo los siguientes hechos:

Que los \$10 millones donados por Taiwán fueron para proyectos sociales, denominados mitigación de áreas de alto riesgo (octubre 2003 por \$4 millones), proyecto de infraestructura básica y combate a la pobreza (octubre 2003 por \$1 millón), pequeños proyectos para el desarrollo económicos y sociales (diciembre 2003 por \$2 millones) y proyectos de vivienda permanentes para afectados de los terremotos (diciembre 2003 por \$3 millones) entregados con cheques emitidos a nombre del expresidente Francisco Flores, los cuales fueron destinados a una cuenta en Costa Rica en la agencia Uruca del Banco Cuscatlán, a nombre del Centro de Estudios Políticos “Dr. José Antonio Rodríguez Porth” del partido ARENA, cuatro personas tenían firma autorizada para el uso de esa cuenta: Gerardo Antonio Balzaretti Kriete, Federico Guillermo Ávila Qüehl, José Antonio Salaverría y

Eduardo Antonio ZablahTouche que luego transfirió los fondos a otra cuenta especial del Consejo Nacional Ejecutivo de ARENA (COENA) en medio de la campaña electoral de 2004, cuyo candidato era Elías Antonio Saca, según requerimiento presentado por la Unidad de Investigaciones Financieras de la Fiscalía General de la República ante la Jueza Primero de Paz de San Salvador.

En la cuenta de Costa Rica (número 102002000589-5) se depositaron inicialmente \$5 millones, provenientes de los fondos taiwaneses y vinculados a proyectos sociales según los registros de China-Taiwán, según la Fiscalía. Costa Rica permitió abrir el secreto bancario para que la Fiscalía verificara esos depósitos, lo que de acuerdo al Art.24 de la LLDA procede en este tipo de casos. Según el mismo informe fiscal, el 18 de noviembre de 2003 se transfirieron \$2 millones de la cuenta en Costa Rica para la cuenta especial del COENA.

Pero una novena transferencia reportada fue la de los intereses generados el 27 de abril de 2004. La última operación, según la versión fiscal, registra el remanente de la cuenta: \$5.20, el 27 de abril. Luego, dice la FGR que la cuenta fue cerrada.⁸⁴

Pero Flores en la presentación del Requerimiento Fiscal solo fue acusado de apropiarse de \$5 millones 333 mil 104 dólares con 70 centavos, cuyo destino se desconoce y que ha llevado a la FGR a acusarlo del delito de enriquecimiento ilícito, regulado en el Art. 333 Pn. De ese dinero, los cinco millones corresponden al proyecto gubernamental de reconstrucción después de desastres naturales, dinero donado por Taiwán en septiembre de 2002

⁸⁴ **DEM**, “La FGR dice \$10 millones de Flores fueron a cuenta durante campaña de Saca”, El mundo, 12 de mayo 2014, <http://elmundo.com.sv>

para ese fin. El resto, \$333,104.70, corresponden a dinero que no tiene justificación, según la FGR, que el exmandatario declaró ante Hacienda como *“otras rentas gravadas”*.

Según la Fiscalía, no hay respaldo para el destino de esos fondos. “Se desprende del inequívoco dato que el señor Francisco Guillermo Flores Pérez ha acrecentado su patrimonio privado, no solo por el indeterminado destino de los cinco millones de dólares cuyo fin aún no está clarificado⁸⁵

Ahora bien, el papel de persecución penal para el ex funcionario público por parte de la FGR, ha llegado a ser muy cuestionado, ya que dentro de cada administración de gobiernos pasados, cabe la probabilidad de que existan denuncias o avisos de posibles delitos de corrupción, por lo que se puede llegar a creer que para ejercer la acción penal frente a funcionarios públicos se poseen motivaciones políticas.

La FGR deber realizar el mandato constitucional de investigar y promover la acción penal frente a la comisión de posibles delitos de corrupción, ya que la corrupción ha sido una práctica institucionalizada como la pérdida de dinero destinado a proyectos sociales, uso de recursos de estado para provecho personal y favores para obtener recompensa económica y política, según la secretaria de transparencia existen muchos casos de los gobiernos pasados de posibles delitos de corrupción y a pesar de esto nunca fueron investigados por la FGR, y muchos de estos casos ya prescribieron, nunca antes en El Salvador los hechos de corrupción han sido investigados por el Estado, cuando un gobierno sucede a otro.

⁸⁵Requerimiento Fiscal con referencia 06-UIF-2014, de fecha 30 de abril de 2014, presentado en contra del ex presidente de la Republica Francisco Flores Pérez.

La jueza, Primero de Paz de San Salvador, Marta Rosales, instaló el martes 6 de mayo, a las 9:00 horas, la audiencia inicial en contra del expresidente Francisco Flores, en la cual se ordenó la detención, consideró que había elementos suficientes para decretar la instrucción formal con detención provisional y enviar la causa al Juzgado 1o. de Instrucción de San Salvador. El juzgado envió a la INTERPOL la resolución para que se tramitara la difusión roja. Cabe recalcar que se decretó el embargo de \$15 millones por la jueza Marta Rosales que fue solicitada por La Unidad de Investigación Financiera (UIF) para la cual la jueza accedió a la petición fiscal para decretar un embargo preventivo de los bienes inmuebles y cuentas bancarias, del expresidente Flores.⁸⁶

Al iniciar la etapa de instrucción, y con la orden de captura del ex presidente Francisco Flores y la difusión roja, el día 5 de septiembre del año 2014 se presenta al tribunal primero de instrucción de san salvador en donde es intimado sobre los delitos que se acusan. En dicho juzgado el juez decreta arresto domiciliario y este es conducido a su domicilio.

Sobre la resolución de la medida alternativa de Arresto Domiciliario de detención provisional decretada por el juez de instrucción la FGR con abogados querellantes, como representantes de la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho y la Asociación Iniciativa Social para la Democracia, presentaron recursos de apelación ante la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ya que el Juez Primero de Instrucción argumentó que la presentación del ex presidente fue de manera voluntaria y desapareció el peligro de fuga y advertía su intención de someterse a la justicia y es por eso

⁸⁶ **Juan Carlos Vásquez**, “Jueza ordena detención para Francisco Flores”, El mundo, 7 de mayo 2014, <http://elmundo.com.sv>

que la FGR concluye que es improcedente la aplicación de la medida sustitutiva del arresto domiciliario, estableciendo puntos fundamentales como la inobservancia al procedimiento y la resolución es incongruente con los hechos, los delitos, y la ley, para lo cual la cámara hizo valoraciones y establece una cuestión de ponderación que adoptó hasta antes del procedimiento y hasta antes de su presentación voluntaria al Juzgado.

Es por ello que se menciona que el ex presidente mostró resistencia a comparecer ante la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa y se le tuvo que citar hasta con amenazas de apremio.

Posteriormente, en razón de un recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del ex presidente, en el cual el A quo señaló que la decisión del imputado Francisco Flores, de someterse o presentarse de forma personal y voluntaria ante las instancias y autoridades pertinentes, hacía desaparecer el peligro de fuga, así como también denotaba señales de que el mismo estaba dispuesto a someterse al proceso penal respectivo y no evadir más la justicia, por lo determinó que en lugar de aplicar una medida cautelar demasiado restrictiva, como el caso de la detención provisional, era más factible optar por la medida de arresto domiciliario.

El Fiscal del caso, sostuvo que la medida cautelar de arresto domiciliario es improcedente, ya que fueron inobservados una serie de preceptos legales, dentro de los cuales se encuentra el artículo 343 Pr. Pn., la cual establece que la revisión de medidas se deberá llevar a cabo cuando la misma haya sido solicitada a petición de parte, y en el presente caso la misma fue hecha de oficio, asimismo se señala el artículo 166 Pr. Pn., que establece que al fijarse una audiencia especial, las partes deberán ser notificadas por lo menos con tres días de anticipación, lo cual no se realizó. Otro de los

preceptos que se considera inobservado es el artículo 335, No. 1, ya que a pesar de que el señor Francisco Flores, no se presentó en un primer momento ante la Asamblea Legislativa ni ante el Juzgado Primero de Paz de San Salvador, se declaró rebelde, no obstante haberse presentado posteriormente, lo cual interrumpió su rebeldía, esto no hacía desaparecer el peligro de fuga, pues como ya se había dejado evidenciado no eran suyas las intenciones de responder ante la justicia.

Los abogados querellantes, por otra parte aseveraron que la vivienda del imputado, Francisco Flores, no cuenta con una infraestructura apta para que agentes policiales pudiesen custodiarlo, así como el perímetro no permitía un despliegue adecuado de un dispositivo policial con el fin de custodiar la vivienda completamente. Asimismo, al igual que la Fiscalía, consideraron que el imputado, desde que se iniciaron las investigaciones mostró una conducta evasiva hacia las autoridades, por lo que consideraron que en efecto existía peligro de fuga, aunque el mismo se haya apersonado posteriormente, lo que no lo consideraron voluntario, pues ya había una orden de captura en su contra, de igual forma toman en cuenta su capacidad económica, así como los numerosos contactos que pudiese tener para ayudarlo a fugarse, creyendo conveniente su detención.

Seguido de algunos de los argumentos, tanto de la Fiscalía como de la parte querellante, la Cámara realizó una serie de consideraciones, tratando de esbozar de forma sintetizada cada uno de los aspectos más destacados de los dichos de todas las partes en el juicio, para enfocarse posteriormente a una sola circunstancia entorno a la cual gira su decisión, siendo esta el peligro de fuga que aún pueda persistir por parte del imputado, pues si bien es cierto, como se mencionó anteriormente, que el imputado se presentó de forma voluntaria ante las autoridades para someterse al proceso respectivo,

no puede obviarse el hecho que el mismo ya había sido citado para comparecer no sólo ante los tribunales, sino ante la Comisión Especial que conformó la Asamblea Legislativa, y aún más, ya había una orden de captura en su contra, inclusive una difusión roja a nivel internacional en caso de que hubiese salido del país o tuviese las intenciones de hacerlo.⁸⁷

En relación a esto, el presente grupo de trabajo considera que el artículo 89 Pr. Pn. no puede ser aplicable al caso, pues en el mismo se establece una condición para revocar la orden de captura, la cual consiste en tener que comprobar y justificar su incomparecencia por un grave y legítimo impedimento, cuestión que no se hizo por parte del imputado.

En el artículo 330 Pr. Pn., se establecen algunas circunstancias por las cuales se podrá decretar la detención provisional siendo aplicables para el caso en cuestión, los numerales 1) y 2), pues el imputado no compareció a las citaciones que se le efectuaron ni tampoco justificó su inasistencia, al contrario no mostraba indicios de que quisiera colaborar con las instituciones judiciales, en este caso la Cámara llegó a determinar que el peligro de fuga aún no se había desvanecido, lo que llevó a su decisión de revocar la medida cautelar de arresto domiciliario, continuar vigente la detención provisional decretada, ordenando al imputado cumplir con dicha detención.

Por otra parte, en febrero de 2015, la FGR, presentó un escrito ante el Juez Séptimo de Instrucción, manifestando que se llevarían a cabo acciones legales en contra de aquellos que revelaran información acerca del documento emitido por la Agencia de Inteligencia Financiera (FinCEN) de Estados Unidos, mismo en el que se funda la acusación en contra del ex

⁸⁷ Resolución de la cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección de Centro, de las catorce horas del dieciocho de septiembre de dos mil catorce.

mandatario, siendo este documento el conocido por Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS), el cual estuvo dentro del proceso y fue retirado por parte de la institución fiscal, pues el país había sido sancionado por el FinCEN por la divulgación que de dicho documento se había hecho, por lo que ello implicaba que EEUU no compartiría más información financiera con el país.

Asimismo el Juez Séptimo de Instrucción, ordenó a la Fiscalía solicitar información bancaria del ex presidente Flores, lo cual implicaría pedir la colaboración de los países que conforman el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), a lo que la fiscalía incumplió arguyendo que ese tipo de decisiones eran facultades propias de la fiscalía y que no era el juez quien debía de tomarlas, asimismo manifestó que para el GAFI era prácticamente imposible conseguir tal información debido a la complejidad de los países integrantes de este.⁸⁸

La fiscalía pidió se llevara a cabo la audiencia preliminar, sin embargo, los fiscales no cuentan con las pruebas suficientes para lograr buenos resultados en su desempeño, pues carecen del peritaje financiero, para establecer que el patrimonio del ex presidente Flores incrementó considerablemente durante su gestión; y el peritaje bancario, para determinar el origen, ruta, destino final y de donde ingresaron los fondos del dinero cuestionado.

El Juez Séptimo de Instrucción sugirió a la Fiscalía cambiar la calificación jurídica del delito de peculado a lavado de dinero, sin embargo no hubo modificación alguna en el tipo penal por el cual inicio la investigación.

²³⁷ Beatriz Calderón, "FGR incumplió orden judicial en caso Flores", La Prensa Gráfica, 21 de abril de 2015, <http://www.laprensagrafica.com>

El 23 de abril, el fiscal Tovías Menjívar comunicó al juez Séptimo de Instrucción que la única manera de enviar información del GAFI tiene que estar relacionada con la “inteligencia financiera”, para proteger el secreto bancario. Menjívar cuestionó que se haya solicitado “una diligencia de tal magnitud” cuando faltaban escasos días para finalizar el plazo de instrucción. El fiscal se refiere a que la petición de información debía traducirse a los idiomas de los países miembros del GAFI, lo que requiere de personal con el que la FGR no cuenta.⁸⁹

Asimismo, de acuerdo los arts. 277 y 278 C. Pr. Pn. se levantó el secreto bancario y la inmovilización de algunas cuentas del funcionario, es por ello que según informes provenientes de varias instituciones bancarias, entre las cuales se encuentran el banco DAVIVIENDA, Banco Agrícola y CitiBank, el ex mandatario abrió un total de 19 cuentas bancarias, de las cuales muchas ya fueron canceladas, y otras han sido inmovilizadas, no obstante poseer un saldo muy bajo.

De las cuentas que aún siguen abiertas, los reportes bancarios no especifican si todas han sido inmovilizadas, pues el Banco Citibank, únicamente se limita a señalar el monto actual de la cuenta, la cual asciende a \$252.65, pero no detalla si la misma ha sido inmovilizada o no.

Un aspecto a destacar sobre la mencionada institución bancaria (CitiBank), es que la misma ha sido considerada como un factor importante dentro de la investigación del caso de corrupción del ex mandatario Flores, pues esta institución fue la que compró el Banco Cuscatlán, cuyo presidente era José Mauricio Felipe Samayoa Rivas, quien se dice que omitió controles

⁸⁹Nelson Rauda Zablah, “Fiscalía mantiene tres delitos contra Flores”, La Prensa Gráfica, 15 de mayo de 2015, <http://www.laprensagrafica.com>

importantes al aperturar la cuenta a nombre del Centro de Estudios Políticos Dr. José Antonio Rodríguez Porth en Costa Rica, cuenta, donde ya se mencionó, fueron depositados los \$ 10 millones provenientes de Taiwán.

Aunque en los documentos de la Fiscalía, dicho sujeto aparece retratado como protagonista de un caso especial de lavado de dinero, pero hasta el momento la Fiscalía no ha presentado ninguna acusación en su contra, así como al ex mandatario Flores no le ha logrado encontrar dinero en sus cuentas.⁹⁰

En el descrito caso del ex presidente Francisco Flores, podría llegarse a la conclusión que la FGR en los últimos 9 años no realizó la correspondiente investigación de posibles actos de corrupción y si la realizó decidió archivar cada una de ellas, ya que los fiscales anteriores poco o nada hicieron para lograr una posible condena de personas corruptas.

5.1. Posibles casos de corrupción de jueces especializados del departamento de San Miguel

El Fiscal General de la República, Luis Martínez, en cumplimiento de los Arts. 193 Ord. 2°, 3°, y 4°, 424 inciso 1 Pr. P. y 239 Cn., presentó el miércoles 30 de julio del año dos mil catorce una solicitud de antejuicio y desafuero ante la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en contra de tres Jueces Especializados de San Miguel: Enrique Beltrán Beltrán, Juez Especializado de Sentencia; José Rodolfo Castillo, Juez Suplente Especializado de Sentencia; Jorge González Guzmán, Juez Especializado de Instrucción; a los cuales acusa de los delitos

⁹⁰Efrén Lemus, "Las Cuentas vacías del ex presidente Flores", El Faro, 22 de marzo de 2015, <http://www.elfaro.net>

de cohecho propio y cohecho impropio, tipificados y sancionados en los Art. 330 y 331 Código penal respectivamente.

5.1.1 Análisis de la solicitud de antejuicio presentada ante la Corte Suprema de Justicia Ref. 1-ANTJ-2014

Como lo establece la Constitución de El Salvador una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia es conocer de la Responsabilidad de los funcionarios públicos, es decir declarar o no a lugar la formación de causa de los posibles delitos oficiales que cometan para que se han procesados por tribunales comunes tal como lo establece el art. 182 6, y 239 de la Constitución.

La Fiscalía inicia la investigación, interviniendo las comunicaciones de los jueces denunciados, con apoyo de la Dirección de Control de Intervención de las Comunicaciones, informando así la motivación de la investigación del delito de agrupaciones ilícitas, en la cual se detectó otros hechos delictivos, siendo estos hechos tales como cohecho propio y cohecho impropio y siendo los posibles responsables los anteriormente mencionados jueces.

El medio utilizado en la investigación, se expresa que ha sido la intervención de telecomunicaciones, herramienta que está constitucionalmente permitida y regulada para casos como este, encontrándose el fundamento en los arts. 24 incisos 2 y 4 de la Constitución; 5 Nos. 7) y 16) de la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, y 422 del Código Procesal Penal.

Las intervenciones fueron inicialmente autorizadas por el Juez Primero de Instrucción de San Salvador y en una ampliación, por el Juez Séptimo de Instrucción de esa misma ciudad. Además, se realizó un allanamiento con

base en la autorización dictada por la Jueza 4º de Paz de San Salvador, obteniendo como resultado la incautación de libros, CPU, USB y además expedientes judiciales.

En ese sentido, se puede establecer que la FGR en uso de sus facultades de dirigir la investigación del delito, está trabajando de forma eficaz obteniendo hasta el momento resultados positivos para la investigación de los jueces mencionados.

Siendo así, que la FGR detectó que los jueces denunciados han recibido dadivas u otras ventajas indebidas, aceptando retribuir actos propios a sus deberes para no hacer o retardar un acto debido propio de sus funciones, habiéndose supuestamente materializado en diversas decisiones o fallos judiciales aproximadamente en 12 casos.

Por instrucciones del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se llevó a cabo una auditoría respecto de 67 procesos penales a cargo del Juzgado Especializado de Sentencia de San Miguel, teniendo como resultado la existencia de varias irregularidades en los mismos, ya que no obstante haberse llevado a cabo los juicios no existe constancia de ello, ya que no aparecen actas ni sentencias de los mismos, se encontraron resoluciones carentes de firmas tanto del Juez como de Secretaría, hojas firmadas en blanco dentro de algunos procesos, así como también las excusas y recusaciones eran resueltas por el mismo Juez⁹¹. La CSJ después de realizar el proceso de antejuicio respectivo regulado en el Art. 424 Pr. Pn., decidió desaforar a los jueces, decisión que fue tomada con los votos de 12

⁹¹Transparencia Activa, “Destituyen a Juez Especializado de Sentencia por aceptar sobornos de narcotraficantes”, transparencia activa, 15 de mayo de 2015, <http://www.transparenciaactiva.gob.sv>

magistrados en Corte en Pleno en la cual se declaró la formación de causa y se decretó la suspensión en las funciones de estos, sin goce de sueldo. Inmediatamente la CSJ remitió las diligencias a sede judicial, lo que dio paso a que se ejerciera la acción penal en ante el Juez de Paz competente, Juez Primero de paz San Miguel.

Es así que, después de realizar las diligencias iniciales de investigación necesarias, la fiscalía presentó el respectivo requerimiento ante el Juzgado Primero de Paz de San Miguel, por medio del cual se dio inicio a la persecución penal de dichos funcionarios por los delitos que se les imputan, en dicho requerimiento la fiscalía solicitaba entre otras cosas que decretara la detención provisional para dichos jueces, sin embargo la noche del 16 de agosto de 2014 el Juez Primero de Paz de San Miguel les decretó medidas sustitutivas a la detención provisional, por lo que serán procesados en libertad.

Por otra parte, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de mayo de 2015, acordó remover de forma definitiva al Licenciado Enrique Beltrán Beltrán del cargo que desempeñaba como Juez Especializado de Sentencia del Departamento de San Miguel. Tal decisión fue tomada por 13 de los quince magistrados, después de recibir los resultados de una investigación ordenada en julio del año 2014 al Departamento de Investigación Judicial del máximo ente.⁹²

Los otros dos Jueces que también fueron acusados y desaforados junto al Juez Especializado de Sentencia, es decir su suplente y el Juez Especializado de Instrucción de San Miguel, e al igual que el Licenciado

⁹²Jessica Ávalos, “Remoción Definitiva para Juez Especializado”, La Prensa Gráfica, 15 de mayo de 2015, <http://www.laprensagrafica.com>

Beltrán Beltrán aún siguen siendo procesados penalmente; no obstante como resultado de una auditoría que ordenó la Corte al juzgado en el cual se desempeñaba el Licenciado Jorge González Guzmán, la CSJ en sesión plenaria acordó destituirlo del cargo, por lo que al igual que el Licenciado Enrique Beltrán ya no podrán ejercer la acción judicial, sin embargo aún no se ha definido si el tercero de los Jueces retomará sus cargos, o si también será removido del mismo.

Ahora bien si estos jueces fueran condenados la pena máxima para el cohecho propio es de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo para el cohecho impropio es de dos a cuatro e inhabilitación especial del empleo o cargo, por lo cual este grupo de investigación considera que estas penas no son severas para un tipo penal grave de corrupción como lo es el cohecho, sin embargo aumentar años a la misma no sería la mejor solución, más bien a consideración del grupo aquellos condenados por este tipo de delitos no deberían volver a ostentar un cargo público.

Caso Judicializado de Carlos Augusto Perla Parada: En el año dos mil siete, el señor Carlos Augusto Perla Parada, ex presidente de la institución gubernamental autónoma Asociación de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) fue condenado por el Juzgado Tercero de Sentencia de San Salvador a 15 años de prisión por los delitos de peculado, negociaciones ilícitas y asociaciones ilícitas, previstos en los Arts.325, 328, y 345 del Código Penal, respectivamente, en perjuicio de la Administración Pública y la Paz Pública, que para la presente investigación son de máximo interés los primeros dos delitos.

La Corte de cuentas, como un fruto de las auditorías realizadas a las instituciones gubernamentales, y en este caso en particular a ANDA, en su

informe preliminar entregó un listado de una serie de irregularidades que presentan los dos proyectos de ANDA en los que trabajó el empresario Joaquín Alviz, siendo estas las siguientes:

Proyecto en Nejapa Ha existido una imposibilidad de evidenciar la aprobación de las bases de licitación. Los estatutos de creación no permitían a UTE. Río Lempa participar en la licitación pública hecha en 1998. La oferta alternativa ganadora, presentada por la UTE. Río Lempa, no se dio a conocer a todos los ofertantes.

Proyecto Río Lempa Se dieron certificaciones alegando que la obra estaba ejecutada al 100% sin estar, realmente, finalizada. Se suscribió el contrato sin que la Asamblea Legislativa avalara el convenio financiero. El monto total del contrato fue pagado a pesar de que la obra aún no se ha concluido.⁹³

Dicho informe fue remitido a la FGR, institución que posteriormente presentó todas las pruebas existentes y pertinentes que llevaron a los jueces a concluir que Perla recibió dinero de distintas personas, que partió de la empresa Servicios Técnicos y Representaciones (SETERS S.A.). En peritajes realizados se encontró que Yiomara Gómez, ex secretaria de ANDA y ahora esposa de Mario Orellana, recibió 10 mil 958.90 dólares por parte de SETERS. Ese dinero, sin respaldo real terminó el 26 de marzo de 2001 en la cuenta de Perla, en el Banco de Comercio. El dinero habría sido entregado a Perla como dádiva por adjudicarle licitaciones a SETERS.

El Tribunal Tercero de Sentencia encontró culpable a Carlos Augusto Perla de beneficiarse con fondos públicos y de ser parte de una estructura

⁹³Antonio Soriano, "Corte pide mano dura para investigar a Carlos Perla", El Diario de Hoy, 26 de junio de 2003, <http://archivo.elsalvador.com>

organizada junto a al ex gerente general Mario Orellana y otros funcionarios dentro de la institución gubernamental que presidió de 1994 a 2002.

Carlos Perla fue condenado a ocho años de cárcel por el delito de peculado (beneficiarse con fondos públicos), a cuatro años por negociaciones ilícitas y a tres más por asociaciones ilícitas.

Sin embargo, el Tribunal Sentenciador no estableció en su resolución un monto aproximado que Perla tendría que pagar al Estado por la responsabilidad civil, y es aquí donde este grupo de trabajo hace una crítica, porque entre las penas a imponer, se debería obligar a los funcionarios condenados a pagar el monto sustraído en forma ilícita del Estado, y un tanto más, es decir, que devuelvan el doble de la cantidad sustraída, esto como una medida fuerte para evitar que otros funcionarios cometan este tipo de delitos y como una consecuencia por el daño ocasionado, aunque en el presente caso de acuerdo al juez presidente del mencionado tribunal, Martín Rogel Zepeda, la suma a imponer en materia de responsabilidad civil no podía cuantificarse de inmediato, porque algunas propiedades no se registraban a nombre de Perla y que de ser embargadas "podrían afectar derechos de otras personas", así se hizo constar en el recurso de Casación presentado y resuelto en este caso; por ello el juez agregó que la Fiscalía tendría que recurrir a un juicio civil para que se realizara una evaluación de todo lo que estaba a nombre de Perla para hacer efectivo el pago.⁹⁴

Si bien la F.G.R. en cumplimiento de los arts. 75 y 174 C. Pr. Pn., presentó una suma considerable de elementos probatorios, el más fuerte dentro de ellos fue la declaración de uno de los compañeros del ex jefe de la

⁹⁴Karen Molina, D Marroquín, "Perla es condenado a 15 años de prisión", *El Salvador.com*, 13 de julio de 2007, <http://www.elsalvador.com>

autónoma, el cual fue identificado como Julio Guevara, administrador de la empresa Seters y a quien el tribunal le dio toda credibilidad.

Su testimonio, corroborado con todos los documentos del caso, logró convencer a los jueces de que Perla recibía entre dos y tres cheques con significativas sumas de dinero cada mes y que todos provenían de la empresa Seters.

Esto es un ejemplo claro de que el resultado obtenido en un caso que se juzga depende del trabajo desempeñado por la FGR, ya que dado el resultado en el caso que ocupa, se puede decir que la FGR ha realizado una adecuada y suficiente investigación de los delitos y persecución de los mismos, lo que no únicamente se puede observar en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Sentencia de San Salvador, sino también en lo resuelto por la Sala de lo Penal de la CSJ. en el recurso de Casación bajo referencia 517-CAS-2007, por medio del cual se pretendía obtener un resultado un tanto favorable para el imputado Carlos Perla, poniendo en tela de juicio el trabajo realizado por el Juez Sentenciador a cargo del caso, así como algunas probanzas presentadas por la representación fiscal, sin embargo, la Sala declaró no ha lugar a casar la sentencia impugnada, dado que la valoración del Juez a cargo estaba basada en las probanzas contenidas en el proceso, que además no constituían ningún error en el proceso.⁹⁵

En este caso, la FGR presentó los medios probatorios idóneos para demostrar la existencia de los delitos por los cuales acusó, y efectivamente logró un resultado positivo a sus intereses.

⁹⁵Recurso de casación con referencia 517-CAS-2007 (Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, 25 de junio del 2009)

CAPITULO VI
PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN PENAL EN MATERIA
DE PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN
COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

6. Reforma político criminal represiva al art. 27 de la Cn., y al Art. 32 C.Pr.Pn. respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción

La prescripción se entiende como “un impedimento procesal, el cual una vez transcurrido el término advertido en la ley no podrá realizarse ningún acto o actividad de carácter procesal, provocando la imposibilidad de juzgamiento que tiene el Estado (iuspersequendi); mientras que para otros no es más que la extinción de la responsabilidad criminal, siendo esta una perspectiva orientada a favorecer al reo”. Su fundamentación radica pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material.

La regla de la prescripción es aplicable para casi todos los delitos, ya que existe una pequeña excepción con los delitos de lesa humanidad. Por lo tanto los delitos de corrupción prescribirán en un tiempo igual al máximo de la pena prevista para los delitos y comienza cuando el funcionario cese de sus funciones pero en ningún caso será menor a 3 años ni mayor a 15. Todo esto según lo previsto en el Art. 32 y 33 del código C. Pr. Pn.

En El Salvador la persecución de los delitos de corrupción no ha sido perfeccionada, ya que no se le ha concedido la relevancia que se debe, no obstante de estar comprometidos internacionalmente en el combate contra la corrupción a través del CICC y CNUCC ya que no se han establecido nuevas reglas de prescripción para los delitos de corrupción

En este sentido, el Estado salvadoreño, a fin de cumplir a cabalidad las exigencias y compromisos contenidos en ambas convenciones referente a ampliar los plazos de la prescripción para los delitos de corrupción, debe tomar medidas urgentes al respecto, sin embargo la presente propuesta va más allá, ya que lleva la finalidad que se declare la imprescriptibilidad de estos delitos, en primer lugar una reforma Constitucional y posteriormente una reforma al C. Pr. Pn. tomando como ejemplo a Venezuela y Ecuador ya que el Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (MESICIC) ha dicho, (refiriendo a la disposición constitucional de Venezuela) que declara la imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público, que *“la misma puede configurar un mecanismo válido para salvaguardar el patrimonio público y constituye un avance en la implementación de la Convención”*.

En este contexto, la propuesta que aquí se plantea iría encaminada a la reforma constitucional al Artículo 27 Cn. ya que dicho precepto establece una prohibición de penas perpetuas, por lo tanto se propone que el texto del artículo contenga un segundo inciso con lo siguiente “Los Funcionarios Públicos elegidos por votación popular, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos el Presidente y Presidente Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, los representantes diplomáticos, Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz, estarán sujetos las Penas por los Delitos Oficiales que cometan y la acción penal para la persecución de los Delitos de Corrupción será

Imprescriptible”. Por consiguiente, deberá agregarse una excepción idéntica al inc. final del Art. 32 Pr. Pn. en donde se establezca que la acción penal no prescribirá en los delitos siguientes contenidos en el Capítulo II del Título XVI del C. Pn., aunque este grupo es consciente que para ello se necesita una voluntad Política y el liderazgo estatal para hacerle frente a este flagelo, obviamente que para el cumplimiento de los fines constitucionales deben de impulsarse un conjunto de iniciativas legislativas a fin de evitar o hacer más difícil la persecución de estos delitos, es por eso que la fórmula de imprescriptibilidad calza perfectamente con los compromisos internacionales adquiridos.

En ese sentido, en un periódico de circulación nacional fue publicada una sugerencia realizada por uno de los 84 diputados de la AL, el cual en síntesis manifestó: “La lucha contra la corrupción se profundiza. Y vamos a tomar iniciativa de la no prescripción de los delitos de corrupción”. Recordó que cuando fungió como subsecretario de Transparencia en este gobierno se encontró casos de corrupción que prescribieron, aunque siempre los reportó a la Fiscalía General de la República para “evidenciar” la corrupción. “La imprescriptibilidad es clave porque quiere decir que no te salvas nunca” dijo.

Según los defensores de esta opinión, dado que es intolerable en un Estado de Derecho que los actos de corrupción prescriban y dejen maniatada a la justicia, es necesario declarar imprescriptibles los delitos de corrupción. Por lo general, se cree de buena fe que la imprescriptibilidad solucionará el problema de la impunidad de los delitos de corrupción, pero muchas veces se defiende la imprescriptibilidad también por el rechazo que provoca en la sociedad la impunidad de la corrupción por prescripción o porque es bien recibida por los electores la promesa de imprescriptibilidad de la corrupción.

Reformas a los Artículos 17, 18 y 19 inc.2 de la Ley Sobre Enriquecimiento

Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos. El contenido de la Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, es muy flexible en cuanto al tema de las sanciones a imponer a los funcionarios públicos de elección popular y los elegidos por votación nominal y pública de la Asamblea Legislativa que no declaren su patrimonio en la forma establecida por la misma ley, pues de acuerdo a los Arts. 17, 18 y 19 inciso 2 los funcionarios públicos que arriba se mencionan al no declarar su patrimonio en la manera requerida únicamente serán sancionados con multa desde 100 a 5,000 colones equivalentes a \$11.43 hasta \$ 571.43, y en caso de hacerla fraudulentamente incurrirán en multa desde 3, 000 hasta 10, 000 colones, equivalentes a \$342.86 y hasta \$1,142.86 que se vuelven hasta ridículas las acciones de no declaración del patrimonio o declaración falsa que cometen los funcionarios públicos; de esta manera los diputados de la AL y el Presidente de la República (por ser quien sanciona las leyes) coadyuvan para que los funcionarios mencionados que cometen el delito de enriquecimiento ilícito no sean descubiertos, pues si éstos no declaran su patrimonio antes y después del ejercicio de su función, no se sabrá a ciencia cierta si el funcionario ha aumentado su caudal económico, y si lo ha hecho de qué manera lo logró, pues no se sabrá si aumentaron su caudal económico de una manera lícita o ilícita.

Por esa razón es necesario que se realicen reformas a los artículos 17, 18 y 19 inciso. 2 De la mencionada ley para que siempre se coaccione a los funcionarios de elección popular y los elegidos por votación nominal y pública de la Asamblea Legislativa a que presenten su respectiva declaración patrimonial a pesar de habersele impuesto una sanción, inclusive podría aplicárseles la sanción que se aplica al resto de los funcionarios que contempla la ley, la cual consiste en la cesación del cargo por no cumplir con lo que la Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito manda. Este trabajo de rendición

de cuentas, puede realizarse por medio de la Sección de Probidad que desde el 9 de enero del 2014, recobró la autoridad para pedir informes bancarios en posibles casos de enriquecimiento ilícito, de acuerdo a las facultades conferidas, la Sección de Probidad podrá solicitar cualquier información bancaria o de índole financiera para investigar los casos relacionados al tipo penal de enriquecimiento. En el mismo sentido, de acuerdo a lo estipulado en el reglamento de esta institución, la Sección de Probidad tiene dentro de sus obligaciones, la tarea de “vigilar la honradez de los funcionarios y empleados públicos, precaviendo, detectando y sancionando el enriquecimiento ilícito en el desempeño de sus funciones”.⁹⁶

Importante es mencionar que En 56 años que tiene de vigencia la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, esta es la primera vez que la Sección de Probidad da información sobre el patrimonio de los diputados o de otros ex funcionarios como presidentes de la República.

Ahora bien, siempre en el tema de las sanciones reguladas en la LSEIFEP, a consideración de este grupo de trabajo, es necesario que se aumente el valor pecuniario de la sanción económica que se le aplica a un funcionario de elección popular o elegido por votación nominal de la Asamblea Legislativa consistente en una cantidad que va desde 100 a 5,000 colones equivalentes a \$11.43 hasta \$ 571.43, y en otros casos desde 3, 000 hasta 10, 000 colones, equivalentes a \$342.86 y hasta \$1,142.86 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; lo que a opinión del grupo de trabajo es una sanción risible cuando se ha comprobado que el funcionario sujeto a sanción efectivamente omitió la declaración del patrimonio o la realizó de manera

⁹⁶Juan Alas, “¿Para qué sirve la Sección de Probidad de la C.S.J.?”, *Diario Digital Medio Llano*.sv, publicado el 16 de enero de 2014, <http://mediolleno.com.sv>.

fraudulenta, lo que podría dar lugar a la posible comisión de un delito de corrupción. Por lo que como grupo proponemos que se sancione a los funcionarios públicos que no declaren su patrimonio, que al igual que a los demás funcionarios contemplados en este cuerpo normativo se les aplique la sanción de la cesación del cargo y que el caso sea remitido a la FGR para que ésta inicie las investigaciones de su competencia y promueva la acción penal correspondiente, y se realice la persecución penal en contra del funcionario corrupto.

Reformas al art. 236 de la Constitución de la República en cuanto a los delitos por los cuales los funcionarios públicos deberían tener fuero.

La Constitución de El Salvador establece que los Funcionarios públicos que cuentan con fuero no pueden ser sujetos a un proceso penal hasta que se les despoje de su inmunidad mediante el Procedimiento de antejuicio. Sin embargo este fuero se ha convertido en una herramienta, idónea para fomentar y sobre todo proteger a la concentración de poder, este evita que los Funcionarios sean juzgados inmediatamente por tribunales al cometer delitos oficiales y comunes, y en ese sentido este grupo de trabajo opina que si lo que verdaderamente se pretende con el otorgamiento del fuero es la protección de la función pública y no del funcionario público, debería otorgarse tal privilegio únicamente para los delitos oficiales que los funcionarios cometan, y no así los delitos comunes como lo regula el Art. 236 del código penal. aplicable a cierto tipo de funcionarios. De esta forma se propone unificar el Art. 236 del código penal. con el Art. 239 y así que todos estos Funcionarios allí mencionados respondan únicamente por los delitos oficiales que cometan, lo que significa que no se tomarán en cuenta para tal privilegio los delitos comunes, ya que solamente los primeros han de ser cometidos en razón del a función pública que desempeñan, no así los

segundos (comunes) pues nada tendrán que ver con el ejercicio de su cargo, sino por el contrario, el fuero para este tipo de delitos puede ser una cortina tras la cual se refugien los funcionarios y los hagan sentir intocables ante la justicia.

6.1. Reformas al art. 6 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, en relación a los hechos generadores del delito de lavado de dinero

Pese a que la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos ha sido reformada con el fin de prevenir y reprimir dicha conducta, aun se necesitan acciones legales que engloben más el problema del lavado de dinero, pues se sabe que este puede constituirse de diferentes formas con la finalidad de burlar las normas creadas para su combate.

Recientemente fueron realizadas las últimas reformas a la LCLDA, por medio de las cuales fue posible incluir como sujetos obligados por la dicha ley a los ex funcionarios y a sus familiares, con el fin de evitar que los actos que cometieron los funcionarios en el período de la función pública queden en el olvido al terminar su período electoral. De igual manera se sabe que una de las formas de operar de aquellos que lavan dinero es colocando los bienes adquiridos a nombre de sus familiares.⁹⁷

Sin embargo aún hace falta ultimar algunos detalles en la ley, por ejemplo el Art. 6 en sus literales g), h), i) contempla como hechos generadores del delito de la Lavado de Dinero y Activos las figuras del Enriquecimiento Ilícito, las Negociaciones Ilícitas y el Peculado, dichas figuras únicamente pueden ser cometidas por funcionarios públicos, pero ¿qué pasa con las otras conductas

⁹⁷Edmme Velásquez, “*Incluyen a ex funcionarios y familiares en Ley de Lavado*”, El Diario de Hoy, Jueves, 21 de Agosto de 2014.<http://www.elsalvador.com>.

tipificadas como delitos de corrupción en el Código Penal? A consideración de este grupo de trabajo deberían incluirse dentro del Art. 6 las figuras de concusión, cohecho propio y cohecho impropio. Esto porque son delitos que dan lugar a configurar el tipo penal de lavado de dinero y activos, pues no se constituye únicamente por medio de dinero en efectivo sino también con circulación de bienes, y es lo que puede ocurrir con estas figuras de concusión y cohecho en sus dos modalidades contempladas en el capítulo de la corrupción del Código Penal, cuando un funcionario interpone dádivas en el ejercicio de su función pública, y que por lo mismo recibe bienes tangibles. Además se estaría fortaleciendo el combate a la corrupción de funcionarios públicos en El Salvador.

Por lo tanto la propuesta consiste en que se incluyan en el Art. 6 de la LCLDA los delitos de exacción, cohecho propio y cohecho impropio regulados en los Arts. 329, 330 y 331 del C. Pn. para que sean considerados como hechos generadores del lavado de dinero y activos.

6.2. Implementación de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en El Salvador (CICIES)

Es importante recordar que la corrupción es una mal creado hace muchísimos años, y que El Salvador no se ha vista ajeno a este tema. Pese a ello, es poco el trabajo realizado para erradicar este fenómeno tanto a nivel nacional como internacional, razones que pueden responder a una diversidad de factores, pero a pesar de ello no se puede opacar la necesidad que tiene el país de curar este mal, puesto que sus efectos provocan severos daños a los sectores más desvalidos de la sociedad. La tarea investigadora de delitos por mandato constitucional está conferida a la FGR con la colaboración de la PNC; asimismo corresponde a la misma ejercer la acción

penal de oficio o a petición de parte. Lo anterior podría llevar a cualquier ciudadano a pensar que la función investigadora o más bien la dirección de esta es atribución única y exclusiva de la FGR, lo cual mientras no exista otro ente con la misma competencia puede ser correcto, pero ¿Qué podría suceder cuando la FGR aun a sabiendas de la posible comisión de un hecho delictivo no realiza la investigación correspondiente?

Si se ve la respuesta de forma apresurada se puede decir que la FGR puede incurrir en el delito de omisión de la investigación, sin embargo, eso no resuelve el problema, y es en este punto en el cual cobra relevancia la resolución de la Sala de lo Constitucional de fecha 23 de diciembre de 2010, bajo referencia 5-2001, en la cual dicho tribunal adujo que la FGR no posee el monopolio de la investigación, refiriéndose a aquellos casos en que la misma se muestre renuente para investigar, dejando las puertas abiertas con dicha resolución a que un querellante pueda continuar de forma autónoma la respectiva investigación en un caso en particular, o incluso en casos más extremos pueda ejercer la acción penal, esto con el fin de proteger los intereses de las víctimas y así dar cumplimiento al art. 2 inciso uno de la Cn., garantizando a las víctima el Derecho de acceso a la justicia.

En ese sentido, este grupo de investigación considera pertinente y muy necesario que en El Salvador se cree una Comisión Internacional contra la Impunidad (CICI), por medio de la cual sea posible el esclarecimiento de aquellos hechos delictivos que cobran auge a nivel nacional por ser de interés de la sociedad en general, de los cuales la FGR no investiga o lo hace de forma anómala pese a representar los intereses de la sociedad.

Esta Comisión deberá crearse con ayuda de recursos internacionales, mismos que deben solicitarse por el Presidente de la República a través de

Cancillería a Organismos Internacionales, a la Organización Internacional de las Naciones Unidas, quien al avalar los desembolsos al país requirente, en este caso El Salvador, asignará un fondo destinado al combate de la corrupción, para lo cual deberá firmarse un Convenio entre la ONU y El Salvador, el cual deberá presentarse ante la Asamblea Legislativa, para que esta lo ratifique.

Esta comisión se vería exenta de tratos políticos y económicos, por ser financiada con fondos extranjeros provenientes de donaciones, dado que el nombramiento de la CICI no depende de ningún factor político interno, a una entidad de este tipo no le interesa quedar bien con quien realiza su nombramiento,⁹⁸ ya que tiene un periodo definido (no le interesa una reelección), y como consecuencia los resultados de sus investigaciones no mostrarían u interés de beneficio para algún partido político o persona en específico, sino más bien sus acciones serian imparciales, por lo que con el solo hecho de su existencia se puede lograr prevenir la comisión de delitos de corrupción, ya que su competencia estaría limitada a aquellos hechos o sucesos de interés nacional,⁹⁹ no así a toda clase de delitos.

En ese sentido, El Salvador puede tomar el ejemplo de la hermana República de Guatemala donde la existencia de una CICI ha permitido que los delitos de corrupción en los que presuntamente se ven involucrados muchos funcionarios del actual gobierno hayan salido a la luz pública debido a la investigación que dicha comisión ha realizado al respecto. De esta manera, en cumplimiento además al punto número 2 del Art. XIV de la CICC, El Salvador puede solicitar ayuda técnica a Guatemala.

⁹⁸Erika Saldaña, Guatemala: Un espejo para El Salvador, Segunda Vuelta, 5 de agosto de 2015, <https://segundavueltasv.wordpress.com>.

⁹⁹ Delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos y aquellos que interfieran el orden público.

Ahora bien, en El Salvador, el actual gobierno aduce que un grupo político está liderando acciones desestabilizadoras en su contra, y que lo que se pretende es provocar un derrocamiento al ahora presidente Salvador Sánchez Cerén, por lo que este grupo de investigación es consciente que estudiar ese tema a fondo implicaría realizar una investigación bastante detallada, sin embargo, un politólogo estadounidense de nombre Gene Sharp ha expresado que en los tiempos modernos los golpes de Estado no se constituye de la misma forma en que se hacía antes, es decir, que no es necesaria la intervención con armas por parte del ejército para derrocar a un gobierno, sino que más bien los actuales golpes de Estado son denominados “Golpes Suaves”, los que a su consideración se pueden dar cuando en una población son evidentes los siguientes factores:¹⁰⁰

Generar y promover un clima de malestar en la sociedad, impulsando denuncias de corrupción y difundiendo intrigas y rumores falsos.

Desarrollar intensas campañas contra supuestos ataques a la libertad de prensa y a los derechos humanos, acusando de totalitarismo al gobierno.

Promocionar la lucha por reivindicaciones políticas y sociales, mismas que lleven a los ciudadanos a realizar protestas callejeras susceptibles a ser reprimidas por las autoridades gubernamentales.

Realizar operaciones de guerra psicológica y desestabilización orientadas a generar un clima de ingobernabilidad.

Organizar la revuelta callejera permanente y creciente que paralice y aisle internacionalmente al país, debilitando al gobierno al punto de forzar la renuncia del presidente. Con lo anterior, lo que se busca es lograr desestabilizar a un gobierno; por lo que al detenerse un momento y analizar

¹⁰⁰José Roberto Campos, “¿CICIES?”, 25 de julio de 2015, <http://kotxiki.blogspot.com/>.

la actualidad salvadoreña es posible notar que estos cinco elementos se encuentran presentes en la sociedad salvadoreña, por lo que se puede pensar que efectivamente El Salvador se encuentra ante una intención maliciosa desestabilizadora como bien lo aducen algunos funcionarios del actual gobierno,¹⁰¹ provocando un ambiente de alta tensión en cada ciudadano e incluso ocasionando daños a la economía nacional; por lo que la implementación de una CICI le vendría bien a El Salvador para que interviniera de forma profunda en la investigación de estos actos y con ello se consiga el procesamiento judicial para los involucrados y de ser necesario una sanción para los mismos.

Es necesario, gestionar la implementación de una comisión investigadora, en este caso la Comisión Internacional Contra la Impunidad, para lo cual es necesario dotar a El Salvador, de los recursos necesarios así como de apoyo técnico para su buena implementación; lo que significa que la Fiscalía General de la República se auxiliará de dicha comisión, por lo que ambas trabajarán de forma conjunta, en aquellos delitos de gran envergadura que contraríen el orden público y que en consecuencia sean de interés nacional.

No se considera que la misma sobrepase la Soberanía Nacional, ya que para que la comisión se instale y actúe debe estar ratificada por el Órgano Legislativo salvadoreño lo que significa un avance en la investigación y en el actuar objetivamente ante cualquier hecho delictivo por parte de quien ejerce una función pública; lo anterior involucra específicamente los entes representativos del estado que deben regir sin importar las influencias o presiones políticas que se presenten.

¹⁰¹Rosaura Marlene Pérez, “Acciones criminales, intentos de desestabilización”, 27 de julio de 2015, <http://www.contrapunto.com.sv/>.

CONCLUSIONES

Se determinó que el poder político es un fuerte interviniente en el sector justicia, y por tanto también del proceso de persecución penal de aquellos funcionarios públicos acusados de cometer delitos de corrupción, lo que hace que éstos evadan la justicia fácilmente, y mientras no se trate de despolitizar al Órgano Judicial, los delitos de corrupción de funcionarios públicos continuarán quedando en la impunidad.

Muchos son los funcionarios públicos que han cometido delitos de corrupción, sin embargo después de un tiempo se ha logrado constatar que nunca salió a la luz en el tiempo en que pudieron ser perseguidos penalmente, y esto debido a la astucia que han tenido para ocultarlos o porque utilizaron influencias para evitar ser procesados; es por ello que se considera que el incremento de penas a este tipo de delitos en la legislación penal salvadoreña no sería la solución para que los funcionarios públicos dejen de realizar prácticas corruptas, pues al momento de cometerlas piensan que no serán descubiertos, y si lo son, de alguna manera evadirán la justicia y nunca serán condenados, en tanto, aumentar las penas no es la solución al problema, sin embargo si se reforman otros cuerpos normativos como la LSEIFEP. y la LCLD es posible que se combata este problema.

Muchas son las posturas que tratan el fenómeno de la corrupción, por lo que de acuerdo a ello ésta puede ser vista desde una aproximación institucional, una aproximación funcionalista, una aproximación política-económica, una aproximación moralista y una aproximación legalista. Todas ellas establecen una forma diferente respecto de la forma en que este fenómeno surge.

El Fuero Constitucional que conlleva como consecuencia el antejuicio además de ser un privilegio que protege la función pública, es también un

elemento político que en muchas ocasiones evita que la FGR proceda a promover la acción penal en contra de los funcionarios que se sospecha son corruptos, esto en algunos casos surge debido a acuerdos mediáticos realizados entre el corrupto o su partido político y el encargado de su desafuero; lo que significa que aunque la fiscalía tenga conocimiento de la comisión del delito que se le imputa al funcionario no puede proceder a ejercer la acción penal en contra del Funcionarios por existir el obstáculo del antejuicio, y es a un más preocupante que si la AL O CSJ decide declarar no ha lugar la Formación de causa la FGR no podrá realizar la persecución del Funcionario.

Se pudo demostrar que la corrupción de funcionarios públicos ha sido caracterizada por muchos factores, entre ellas la transgresión de una norma, la obtención de un beneficio privado, entre otras, denotando que la más relevante y que es la base de todas las características es la falta de transparencia de los funcionarios; lo que da lugar al o descubrimiento de los delitos de corrupción.

En el desarrollo de investigación de los delitos de corrupción cometidos por los funcionarios, de acuerdo a las exigencias establecidas en el Pr. Pn., si no se logra probar lo establecido en la teoría fáctica como jurídica, es incorrecto aplicar una condena a un procesado, por lo que se hace indispensable contar con los elementos de prueba suficientes para atribuir culpabilidad y responsabilidad, y eso es lo que se torna difícil en este tipo de casos, ello debido a la forma en que son cometidos los delitos de corrupción, tal es el caso del ex presidente Francisco Flores de quien no se ha logrado probar si verdaderamente los cheques emitidos por Taiwán se encontraban suscritos a su nombre. De esta forma se ha dado cumplimiento a la hipótesis específica número cinco.

Los funcionarios que crean, modifican o derogan las leyes son parte de los que gozan de privilegios de Constitucionales que en los diferentes cuerpos normativos se confieren, es por ello que dichos funcionarios con sentido de protección tratan de amoldar las leyes a su conveniencia para no ser sancionados por los delitos que cometan, (y si lo son, dicha sanción resulta ser muy tolerante), o peor aún, tratan de adecuar las normas jurídicas para que no se les persiga tan fácilmente, un ejemplo de ello es la LSEIFP. que los excluye a ciertos funcionarios de la cesación del cargo por no cumplir con lo que la respectiva ley establece; otro ejemplo es el del tiempo para que opere la prescripción de estos delitos, regulado en el Pr. Pn., el cual se considera un poco corto considerando que los funcionarios logran ocultar sus delitos por un largo tiempo.

En muchos países latinoamericanos, se han vistos envueltos en muchos casos de corrupción y algunos de ellos han sido judicializados pero en algunos casos el ente encargado de la persecución de estos delitos no realiza la investigación pertinente y en forma oportuna.

Los actos de corrupción realizados por funcionarios públicos no son informados a la sociedad civil, ésta no ejercerá ningún tipo de presión ante los tribunales para que sean perseguidos penalmente y se castigue a los funcionarios corruptos, mientras que si se informa al población sobre este tipo de hechos, ellos ejercerán cierta presión para que se judicialice a estos funcionarios, tal es el caso del ex presidente de la república Francisco Flores Pérez de quien la población ha exigido por diferentes medios que se le juzgue ante los tribunales correspondientes. La Fiscalía General de la República es la encargada de orientar, dirigir, promover supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos; con la colaboración de la PNC y dentro de los márgenes de la legalidad, y

coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales. La FGR al tener conocimiento de la comisión de un posible delito de corrupción por parte de un funcionario público que conserva Fuero deberá realizar la investigación inicial pertinente para obtener datos indispensables para formular la denuncia ante la Asamblea Legislativa o La Corte Suprema de Justicia.

El antejuicio es un requisito de procesabilidad y no es una función formalmente jurisdiccional, sino que resulta en actos fundamentalmente administrativos o mejor dicho pre judiciales, como la suspensión de un funcionario público en el ejercicio del cargo y la habilitación del FGR para el ejercicio de su función de promoción de la defensa de la legalidad. Los privilegios procesales existen por la alta importancia de los cargos públicos que protegen y no por el simple hecho de ostentar una posición de poder público.

El antejuicio es un procedimiento que protege al funcionario público honrado y de buena fe, pero para el funcionario deshonesto es un subterfugio para no ser procesado y condenado, por ser esta una medida dilatoria de la aplicación de Justicia, que en realidad, favorece la evasión de la ley y la impunidad de los funcionarios Culpables.

Las inmunidades e inviolabilidad constituyen privilegios procesales para funcionarios Públicos que la ley expresamente establece en el país, la forma en que se ejerce la función pública ha desnaturalizado este privilegio, siendo la práctica de estos un medio que facilita la impunidad de la que se valen los funcionarios públicos para cometer corrupción. En la mayoría de los países Latinoamericanos existen entes encargados de promover la acción penal pública, y la persecución penal de los funcionarios públicos.

La voluntad de los políticos forma parte en la toma de decisiones en un país, para atacar de forma sistémica las causas y efectos de la corrupción. Son pocos los funcionarios públicos procesados en sede judicial por la comisión de delitos de corrupción.

La Labor de una CICI sería de mucha ayuda en el combate a la corrupción en El Salvador, ya que sería una institución que se vería alejada de intereses político partidarios o incluso económicos, además que su implementación no violentaría la autonomía ni la soberanía nacional, ya que sería solicitada por el Órgano Ejecutivo y posteriormente ratificada por el Órgano Legislativo.

La acción de extinción de dominio es la apertura de un nuevo frente de combate al crimen. Se trata de perseguir su poder económico de manera independiente a la persecución penal de sus integrantes, es decir, no es necesario que exista una sentencia penal para poder debilitar patrimonialmente a las agrupaciones delictivas.

Se ha logrado determinar que la FGR cuenta con una “eficacia selectiva”, lo que significa que esta institución muestra eficacia en aquellos casos en los que no media ningún interés político-partidista e incluso económico, pues se ha podido demostrar que la FGR cuenta con la suficiente capacidad para realizar una buena investigación en los procedimientos a seguir en perjuicio de funcionarios públicos por delitos de corrupción.

RECOMENDACIONES

Es necesario que los Diputados realicen un esfuerzo para que la institución de Antejuicio adquiera respeto particular, es decir que la labor de los diputados en particular sea lograr que esta funcione, siendo ágil, efectiva y confiable y se aleje de decisiones políticas partidarias.

El Fuero constitucional otorgado a los funcionarios mencionados en el art. 236 Constitución. debe ser únicamente para los delitos oficiales que dichos funcionarios cometan, no así para los delitos comunes como lo establece tal disposición constitucional; es por eso que se vuelve necesaria una reforma constitucional en la que se suprima el fuero por los delitos comunes.

Que las sanciones a imponer a los funcionarios públicos que no rindan su declaración patrimonial que se establece en la Ley de Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos sean más severas, ya que las multas que regula esta ley tienden hacer tolerantes y a la vez risibles, ante los posibles actos de corrupción que intentan cubrir con la no declaración, así mismo se les incluya en la sanción de cesación del cargo por desobediencia a la citada ley.

Uno de los mejores métodos para frustrar la corrupción es permitir el acceso al público a los registros contables y estableciendo reglamentos a los organismos de vigilancia o de auditoria que verdaderamente funcione. La FGR al poseer la dirección funcional debe de tener una adecuada coordinación y comunicación con la PNC para obtener un buen resultado en la persecución de los delitos de corrupción. La regulación sustancial de la institución de Antejuicio en cuanto a denuncias, requerimiento, tramite básico, terminación y efectos debe de estar comprendidas en la ley Procesal

Penal ya que el reglamento no es un cuerpo legal lógico y técnicamente adecuado para ubicar estas disposiciones procedimentales; lo más que puede contener son normas de orden Interno, como la determinación de los componentes de sus comisiones o elección de funcionarios de su seno que intervienen en el antejuicio.

Que exista o que aprueben la ley de probidad que se encuentra en la AL hace muchos años.

Que se sancionen a todos los funcionarios públicos que gozan de privilegios o garantías constitucionales, si estos no rinden su declaración de patrimonio antes y al final de su cargo ya que existen exacciones en la Ley Sobre Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos.

La modificación para la pena establecida en el Art. 311 Pn. aplicable al delito de omisión de la investigación en la que podría incurrir el FGR y los fiscales auxiliares al no realizar la investigación y promover la acción penal que por mandato constitucional le corresponde, ya que deberían de sancionarlos con mayor severidad al no investigar teniendo ya la denuncia criminal modificándola a 6 años e igualmente la inhabilitación para el cargo, además que esta sea aplicada ,por qué no sea procesado a ningún fiscal en estos últimos años.

Que se cree un verdadero “Sistema Anticorrupción” que permita combatir la corrupción de manera coordinada y no solo mediante la represión de conductas, sino con acciones preventivas, educativas y con una adecuada visión a futuro, para lograr evitar la impunidad en el país. Que se gestione la implementación de una Comisión Internacional Contra la Impunidad, para lo cual habría que dotar a El Salvador, de los recursos necesarios.

GLOSARIO

Acción: Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en juicio lo que es nuestro o se nos debe.

Acción de oficio: Acción promovida en nombre de la sociedad por el Ministerio Público, en virtud de los deberes de su cargo y sin que le sea requerido por una persona interesada. En materia civil, el Ministerio Público puede actuar de oficio en los casos especificados por la ley.

Acción penal: es aquella actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia de delito para que en el momento que corresponda se declare la existencia o inexistencia del derecho punitivo, o en dado caso se anticipe la solución del caso de conformidad a las reglas y alternativas previstas en el ordenamiento jurídico.

Actos iniciales de investigación: constituyen los diferentes canales por los cuales se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo lo que significa que estos dan lugar a que un hecho punible ingrese al proceso penal.

Actuaciones: Son todas las tramitaciones que constituyen las piezas de asuntos redactadas durante el desarrollo del juicio o proceso.

Acusación: Es la que se ejercita ante el juez o tribunal de sentencia, contra la persona que en el sumario aparece como presunta culpable, y se denomina denuncia el hecho de poner en conocimiento de las autoridades respectivas la posible existencia de la comisión de un delito.

Administración Pública: La actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. Conjunto de entidades y de personas que tienen a su cargo el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y el efectivo reconocimiento de los derechos e intereses de los habitantes.

Ánimo de lucro: Intención o propósito de obtener un beneficio o ganancia en la realización de un acto o negocio jurídico.

Apelación: Recurso planteado ante una jurisdicción superior, para obtener la revocación total o parcial de una decisión de la jurisdicción inferior.

A priori: Locución latina referida a opiniones y juicios fundados en hipótesis o conjeturas, no en hechos ya producidos y, por tanto, tampoco probados. Previamente, con antelación.

Auto: En el lenguaje forense, esta voz se utiliza en singular y plural, en ambos modos, hace referencia a una categoría de resoluciones judiciales.

Bienes de dominio público: Puede definirse el “dominio público”, como el régimen o tratamiento jurídico de aplicación al derecho de dominio que corresponde a la administración por razón de su peculiar finalidad de satisfacer los intereses generales colectivos.

Cabildeo / Cabildo: Es hacer uso de un cabildo. **Cabildo:** Corporación encargada de regir un pueblo o municipio

Cifra Negra: Diferencia entre la criminalidad real y la criminalidad aparente.

Contralor: Funcionario encargado de controlar los gastos de la administración pública.

Correligionario: Persona, Que comparte con otras personas una misma doctrina religiosa, política o ideológica.

Cosa juzgada: Autoridad o eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada.

Denuncia: Es la forma ordinaria de iniciación del proceso penal, el medio por el cual se informa de la sospecha de la comisión de un hecho delictivo, a la autoridad encargada de su persecución.

Diligencias iniciales de investigación: son aquellos actos que pretenden que, una vez recolectada la información sobre la comisión de un hecho punible, por medio de los actos iniciales de investigación, surja para la FGR la atribución de coordinar, realizar la dirección de la investigación con apoyo de la PNC, y realizar el control jurídico de dicha investigación, de los hechos denunciados.

Dirección funcional: es el ejercicio de las facultades que le corresponden al FGR, orientadas a dirigir, promover supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos, y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales.

Dolo: consentimiento que se da cuando una de las partes hace uso de algún artificio o maniobra para que la otra se engañe. El dolo no debe presumirse salvo en los casos en que así lo determine la ley.

Elección popular directa: es el derecho que posee toda persona mayor de edad d elegir directamente, por votación secreta: Presidente de la República, Senadores, Representantes de Cámara, Diputados, Alcaldes, etc.

Finiquito: Remate de Cuentas. Certificado o recibo que se extiende para hacer constar que se ha ajustado una cuenta y satisfecho el saldo desfavorable por el deudor y que se entrega a este.

Flagrante: Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento.

Fuero: Jurisdicción especial. Denominación de algunas compilaciones o códigos antiguos. En sentido antiguo, excepción o privilegio otorgado a alguna persona o clase social.

Fuero Constitucional: Persona que posee garantía constitucional por desempeñarse en determinados empleos, o se ocupan de determinadas actividades, en virtud de la cual su juzgamiento se halla sometido a jueces especiales.

Función pública: actividad realizada por el grupo de personas naturales que trabajan en forma permanente al servicio de las ramas del poder público, de las entidades públicas de vigilancia y control, y de la organización electoral.

Funcionario: Persona afecta, con carácter permanente, como profesional a un servicio del Estado, del municipio o de cualquier corporación de carácter público. Quien ejerce cualquier función pública como titular de un cargo representativo, gubernativo o político.

Inmunidad parlamentaria: Prerrogativa procesal de funcionarios, que los exime de ser detenidos o presos, salvo los casos dispuestos por las leyes, y procesados o juzgados sin la expresa autorización de la Asamblea Legislativa o de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de desafuero.

Instancia: Cada una de las etapas o grados del proceso. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte.

Investigación criminal: se constituye como el proceso tendiente a comprobar la existencia de un hecho o conducta delictiva, identificar o por lo menos individualizar a sus autores y partícipes, así como recolectar las evidencias que permitan definir la responsabilidad de los mismos, encaminado a que la Fiscalía determine la forma de ejercicio de la acción penal.

Inviolabilidad parlamentaria: Prerrogativa de los diputados a los les exime de ser detenidos o presos por las decisiones que tomen en el ejercicio de su función

Medida cautelar: dicese de aquellas medidas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Amaya Cobar, Edgardo Alberto y Feusier Ayala, Oswaldo Ernesto. *Informe de investigación, relación entre Fiscalía General de la Republica y Policía Nacional Civil en el marco de la Investigación Criminal* El Salvador, San Salvador: FESPAD, 2005.

Amaya Benítez, Xenia Guadalupe y otros. *Las Diligencias Iniciales de Investigación, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación de Jueces de Paz.* San Salvador, El Salvador, 2005.

Armijo Sancho, Gilbert. *Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y Transición al Nuevo Proceso Penal.* San José, Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1997.

Balestra, Carlos Fontan. *Derecho Penal parte especial.* 15a Edición, Buenos Aires. Argentina.

B.J. Maier, Julio. *La Investigación Penal Preparatoria del Ministerio Público.* Lerne. Córdoba. Argentina.

Beling, Ernst, *Derecho Procesal Penal.* Traducción de alemán y notas por MIGUEL FENECH. Labor, S.A., Barcelona- Madrid-Buenos Aires, Rio de Janeiro, 1943.

Brenes Córdova, Alberto. *Historia del Derecho,* 2ª Ed. Costa Rica, 1929.

Campos Ventura, José David. Sistema de ejercicio de la acción penal pública y el diseño de la investigación Preliminar: desde las viejas estructuras hacia su necesaria redefinición político criminal en el nuevo Código Procesal Penal. Ensayos Doctrinarios. ARSJ-UTE. El Salvador, 1998

Carrera, Daniel P. Peculado. DEPALMA. Buenos Aires, Argentina, 1968

Castejón Paz, Benito. Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración. Tomo 1, Parte General. 2ª Edición. Editorial Márquez del Duro. España, 1969.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público (1992). México: Universidad Autónoma.

Cubillo Rodríguez, Carlos. Hacia una Teoría General sobre la corrupción en la vida pública. 2ª Edición. España, 1992.

Chappini, Julio O. Problemas de Derecho Penal. Rubinal y Culzoni Argentina, (1986).

De Espanes, Luis Moisset. La Lesión en Los Actos Jurídicos. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 1979.

De Pina, Rafael, Manual de Derecho Procesal Penal Reus S.A. Preciados. Madrid, España, 1974.

Díaz Castillo, Marco Tulio. Las Diligencias Iniciales de Investigación. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial de Jueces de Paz, 2001- 2006.

Diez, Manuel María. Manual de Derecho Administrativo. 2ª Edición. PLUS ULTRA. Buenos Aires, 1980.

Duverger, Mauricio; et. al. La Política y El Poder. UCA Editores. El Salvador, 1986.

Estrada, Liniers De. Manual de Historia del Derecho. Perrot. Buenos Aires Argentina, 1997.

Ferré Olivé, Juan Carlos. Justicia de Paz Autoría y Delitos Especiales, Consejo Nacional de la Judicatura. N° 14. Año V. Vol. IV Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador, 2002.

Ferrera Delgado, Francisco J. Delitos Contra la Administración Pública. 2ª edición. TEMIS, 1985.

Fierro, Guillermo Julio. Teoría de la Participación Criminal. 2ª Edición. Astrea de Alfredo Ricardo De Palma. Buenos Aires, Argentina, 2004.

Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal (Parte Especial) 10ª Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1985.

Garduño Garmendia, Jorge. El Ministerio Público en la investigación de delito. LIMUSA. México, 1998.

Gherzi, Carlos Alberto. Responsabilidad de los Jueces y Juzgamiento de funcionarios. Astrea del Alfredo y Ricardo Depalma., Argentina, 2003.

Gómez Colomer, Juan Luis. El Proceso Penal Alemán, Introducción y

normas Básicas, con traducción de la Ley Penal Procesal Alemana y legislación complementaria. Barcelona. España

Gonzales Álvarez, Daniel. La Investigación Preparatoria del Ministerio Público en el Nuevo Proceso Penal Costarricense. Caracas. Venezuela.

Gonzales J. Corrupción y justicia democrática, Introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades de cambio. Madrid. España, 2000.

Gonzales Riega, José Gerardo, Guzmán García, Jairo José y otros; La corrupción en Nicaragua de algunos expedientes hechos y personajes. Equipo de Programa Anti Corrupción UCA. Managua, Nicaragua, 2004.

GOPPINGER, Hans. Criminología. 1ª Edición. Editorial REUS S.A. Preciados. Madrid, 1975.

Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal, Parte General. T I. 3ª Edición. Grijley. Lima, Perú, 2005.

Ineme, Yek, Corrupción en El Salvador: un obstáculo para construir la paz, No. 22 2004. El Salvador.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. II Buenos Aires. 1950.

Martínez Ventura, Jaime. La policía en el estado de derecho latinoamericano, estudios sobre El Salvador. 1ª Edición (2002)

Membreño, Ricardo y Carlos Urquilla, El Control Judicial de la Investigación Criminal, 1ª Ed. FESPAD. El Salvador, 2002.

Merino Dinari, Valeria y Lozano, Juan. El manual de anticorrupción en la Función Pública, la hora de la transparencia en América Latina. Granica/ciedla, Argentina, 1998.

Moreno Carrasco, Francisco, y Rueda García, Luis, Código Penal Comentado. Consejo Nacional de la Judicatura.

Mounton y Ocampo, Luis, et. al. Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XVI. Editor Francisco Seix. Barcelona. 1919.

Orantes Noubleau, Pedro. Los procedimientos especiales, derecho procesal penal salvadoreño. Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 2000.

Pedraz Penalva, Ernesto y otros. Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador, 2003.

Quintanilla Navarro, Lizandro Humberto. Derecho procesal Penal Salvadoreño: Los sujetos Procesales. Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 2000.

Real Ledezma, Juan. El enjuiciamiento criminal de Cristo en el derecho penal romano, ITESO Reimpresión, Puebla, México, 2007.

Reisman, Michael. ¿Remedios contra la corrupción?; Cohecho, Cruzadas y Reformas. FCE México, 1981.

Roldan Verdejo, Roberto. Los Jueces de la Monarquía Absoluta. Universidad de La Laguna. España, 1989.

Salomón, Leticia. La Corrupción y Transparencia en Honduras, Primera Edición. Centro de Documentación de Honduras. Tegucigalpa, Honduras, 2002.

Saltos Galarza, Napoleón. Ética y corrupción estudios de casos. Proyecto de responsabilidad/ anticorrupción en las Américas de la USAID. Editorial Artes Silva. Ecuador, 1995.

Saravia Escalante, Astor. La Instrucción, Derecho Procesal Penal. Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 2000.

Seoane Spiegelberg, José Luis. Derecho procesal Penal Salvadoreño: La Acción Penal y Civil. Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 2000.

Serrano, Armando Antoni, et. al. Manual de Derecho Procesal Penal El Salvador, 1998.

Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes. 4ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, 1999.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 2º.Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1983.

Tobeñas, José Catan. Reflexiones del derecho comparado y el método comparativo. Centro de Enseñanzas y Publicaciones. Editorial REUS Madrid España, 1957.

Tojeira, José María. Construyendo la Cultura de la Transparencia y la Honestidad, La Fe Cristiana y la Promoción de los Valores Éticos. Instituto Salvadoreño para la Democracia. San Salvador. El Salvador, 1997.

Vargas, Oscar Rene. Círculos de infierno Corrupción Dinero y Poder, publicación conjunta del Foro Democrático y Centro de Estudios de la Realidad Nacional de Nicaragua, 2000.

Vásquez De Castro, Luis Martínez. Historia y Derecho, Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Arcadio García Sans. Tiranr Iobllanch. Valencia, 1995.

Vela Treviño, Sergio. Criminalía, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Fundamentos Teóricos de la Prescripción en Materia Penal. PORRUA. México, 1997

Vidal, Manuel. Nociones de Historia de Centro América El Salvador, 9ª Ed. Dirección de publicaciones Ministerio de Educación. El Salvador, San Salvador, 1970.

Weinschelbaum, Federico, compiladores Mauricio Cárdenas y Roberto Steiner. La corrupción Crimen y justicia, una perspectiva económica. Bogotá Colombia, 1998.

Wilton M., Nelson. Nuevo Diccionario Ilustrado de la Biblia. Caribe, Costa Rica, 1974.

Zaffaroni, Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal, Parte General. México, 1988.

Zelayandia, Ernesto. Construyendo la Cultura de la Democracia, La Ética en la Función Pública. Instituto Salvadoreño Para la Democracia. San Salvador, El Salvador, 1997.

TESIS

Alberto Hernández, Deisy Elizabeth y Osorio Juárez, Sara Mercedes. “Cumplimiento de los Propósitos de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su Adecuación a la Legislación Penal Salvadoreña”. Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2006.

Avilés Moreno, Orlando. “Proyección del Ministerio Publico en el Derecho Penal”. Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, 1971

Guzmán Madera, Mildred. “El Perfil del Gestor Público en el Marco de la Globalización”. Tesis Doctoral, Master en Gestión Pública. Pontificia, Facultad de Ciencias Sociales y Administrativas. Universidad Católica Madre y Maestra. Santo Domingo, 1999.

Muñoz Portal, Sandra Valeria. “República Checa: una transición de la corrupción comunista a la corrupción democrática”. Tesis de grado. Escuela de Ciencias Sociales. Universidad de la Américas de Puebla. 2004

Szelubski, Jorge Marcelo. La corrupción: combate a la democracia Latinoamericana. Un enfoque transdisciplinario. Tesis Doctoral, Doctorado en Ciencia Política. Departamento de Investigaciones de la Universidad de Belgrano. Buenos Aires, Argentina, 2009.

Vega Guerra, José Daniel. Corrupción de Funcionarios y Empleados Públicos. Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador. El Salvador. 2005.

Villarreal De La Garza, Raúl A. Necesidad de Creación del Instituto de la Función Pública en México. Tesis de Grado. Facultad de Derecho y Criminología. Universidad Autónoma de Nuevo León. México, 2002.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1997)

Código Procesal Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973)

Código Procesal Penal de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009)

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1962)

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2004)

Convención Interamericana Contra la Corrupción (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1998)

Directrices Sobre la Función de los Fiscales (Cuba, Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1990)

Política de Persecución Penal de El Salvador (El Salvador, Fiscalía General de la República, 2010)

Reglamento Interior de La Asamblea Legislativa (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2005)

Reglamento Relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil (El Salvador, Fiscalía General de la República, 1994)

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 2-B-96 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1997)

Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: 26-C-95 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia)

Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: HC174-2003, Máxima 2, Referencia: HC174-2003, citada en Sentencia de Habeas Corpus con Referencia 68-2011 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013)

Recurso de Apelación, Referencia: 229-13-5 (El Salvador, Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, de la CSJ)

INSTITUCIONAL

Comisión Especial para una Evaluación Integral de la Fiscalía General de la República. Diagnóstico Integral y Recomendaciones para el Fortalecimiento de la Fiscalía General de la República. Criterio. San Salvador, El Salvador, 2002.

Consejo Nacional de la Judicatura. Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, El Salvador, 1999.

Consejo Nacional de la Judicatura Escuela de Capacitación Judicial. Pena y Estado: Corrupción, Año 1, No 1. 1995.

Fiscalía General de la Republica. Manual del Investigador Eficiente, Guía Práctica para hacer eficiente la Labor del Investigador Salvadoreño.

FUSADES. La Legislación en materia de control de los fondos públicos. Boletín de Estudios Legales. No. 5. San Salvador, El Salvador. 2006.

FUSADES. Polémica sobre el fuero de los funcionarios Públicos. Boletín de Estudios Legales N° 82. San Salvador, El Salvador, 2007.

Participación Ciudadana, Programa de Transparencia de la Gestión Pública. La Corrupción: Características y Consecuencias en República Dominicana. República Dominicana, 2003.

Programa de Capacitación a Jueces de Centro América, “Ética en la Función Pública”, San José, Costa Rica, Enero 1996.

Secretaría de las Naciones Unidas: Séptimo Congreso de las Naciones Unidas Sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Informe Preparado por el Secretario de las Naciones Unidas. Milán, 26 de agosto – 6 de septiembre. 1985.

REVISTAS

Angulo Arana, Pedro. “Investigación Preliminar Fiscal y Tipicidad Penal; Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional”. *Revista Institucional, Academia de la Magistratura*, No. 7. Lima, Perú, 2006.

C., Guillermo Oliver. “Aproximación al Delito de Cohecho”. *Revista de Estudios de Justicia*. No. 5. 2004.

Campos Ventura, José David. “La investigación del delito, una aproximación desde la perspectiva del estado de derecho”. *Revista de Derecho*. No. 1. Universidad de El Salvador. El Salvador, 1995.

Juzgado de Paz. “Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz”. *Revista judicial de Paz*. No. 2. Año II. Volumen II. El Salvador, Mayo-agosto 1999.

Rusca, Bruno. “La Persecución Penal de la Corrupción, Reflexiones y Propuestas de Política Criminal”. *Revista de la Facultad. Universidad Nacional de Córdoba*. Vol. 3. No. 2. España, 2012.

Sol Castellanos, Jorge. “Historia de la legislación Penal Salvadoreña”. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*. No. 3 y 4. San Salvador, 1947.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS.

Ávalos, Jessica. “Remoción Definitiva para Juez Especializado”. *La Prensa Gráfica*. 15 de mayo de 2015.

Calderón, Beatriz. “FGR incumplió orden judicial en caso Flores”. *La Prensa Gráfica*. 21 de abril de 2015.

Chávez, Suchit; Rauda, Nelson. “Disputa entre Fiscal General y Juez del caso Taiwán”. *La Prensa Gráfica*. 26 de febrero de 2015.

Labrador, Gabriel. “Fiscalía desiste del proceso de Antejucio y ordena la captura del Diputado Rivera”. *El Faro*. 14 de septiembre 2014.

Pérez, David Ernesto. “Carlos Perla, acusado de peculado, ya cumplió la condena”. *Diario Colatino*. San Salvador, 01 de marzo de 2012.

Soriano, Antonio. “FMLN busca no prescripción en delitos de corrupción”. *Diario El Mundo*. 23 de junio de 2013.

PÁGINAS DE INTERNET.

Anónimo. “Ex Ministro de ARENA prófugo por caso Diego de Holguín”. Transparencia Activa. 11 de septiembre de 2013. San Salvador. <http://www.transparenciaactiva.gob.sv>

Anónimo. “Asamblea Legislativa quita fuero constitucional a diputada Ana Vilma de Escobar, de ARENA”. *Noticias.net*. 3 de julio de 2014. <http://www.elsalvadornoticias.net>

Bautista, Diego Oscar. *La ética y la corrupción en la política y la administración pública.* (Andalucía, España, 2005). <http://eprints.ucm.es>.

Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la Política.* <http://www.encyclopediadelapolitica.org>.

Campos, José Roberto. *¿CICIES?* <http://kotxiki.blogspot.com>

Carías, Patricia y Valencia Caravantes, Daniel. “Corrupción en Construcción de Bulevar Diego de Holguín se fraguó en las narices de la Corte de Cuentas”. *El Faro.* 16 de septiembre de 2013. San Salvador. <http://www.elfaro.net>

CNN en español. *Detienen a Roxana Baldetti y solicitan antejuicio contra Pérez Molina por presunto caso de corrupción.* <http://cnnespanol.cnn.com>

Corte Suprema de Justicia del Perú. Secretaría general Informe complementario del poder judicial. (Lima, Perú, 2008) <http://www.oas.org>

García Salgado, Agustín. *Reseña Histórica General del Ministerio Público, en Latino Seguridad.* (Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México 2014). <http://www.latinoseguridad.com>

Guzmán Guerra, Antonio. *El Fin de Pericles* (Universidad Complutense de Madrid, España, 1999-1993). <http://www.nationalgeographic.com.es>

Horvitz Lennon, María. “Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile”. *Anuario de Derechos Humanos.* No. 2. 2006. <http://www.cdh.uchile.cl>.

Lemus, Efrén y Dada, Carlos. “El Presidente Funes, una cadena de favores y un spa”. *El Faro*, 26 de mayo de 2014. San Salvador. <http://www.elfaro.net>

López, Jaime. “La Oficina de Probidad Pública”. *Revista Probidad*. 6ª Edición. 2000. <http://www.revistaprobidad.info>.

Maunez Vizcarrondo, Santiago. *¿Qué significa Ostracismo?* (Universidad de Madrid, España, 1981). <http://www.biblioteca.uprh.ed>

Mena Guerra, Ricardo. *Génesis del Derecho Administrativo en El Salvador* (El Salvador, 2005). <http://escuela.fgr.gob.sv>.

Pérez, Rosaura Marlene. “Acciones criminales, intentos de desestabilización”. 27 de julio de 2015. <http://www.contrapunto.com.sv>

Ramos, Beatríz. “Ex Ministro Arenero, Jorge Nieto, se entrega a la justicia”. *Verdad Digital*. San Salvador, 2014. <http://www.verdaddigital.com>

Rico, José Ma. y Salas, Luis. *La Corrupción Pública en América Latina: Manifestaciones y Mecanismos de Control*. (Centro para la Administración de Justicia, Universidad de la Florida). <http://anticorruption.org>.

Serrano, Israel. “Libre Carlos Perla Ex Presidente de ANDA”. *La Página*. 23 de julio de 2015 <http://www.lapagina.com.sv>

Solano, Hugo. “Llega a 42 el número de acusados por caso de la trocha fronteriza”. *La Nación de Costa Rica*. 2015. <http://www.nacion.com>

Viana, Israel. *Así se combatía la corrupción pública en la antigua Roma* (Madrid, 2014). <http://www.abc.es>.

Soto, Jimena. “La Trocha: recuento del escándalo tico del 2012”. *Crhoy.com Costa Rica* 17 de diciembre de 2012. <http://www.crhoy.com>

Transparencia Activa. “Destituyen a Juez Especializado de Sentencia por aceptar sobornos de narcotraficantes”. *Transparencia activa*. 15 de mayo de 2015. <http://www.transparenciaactiva.gob.sv>

Ulate, Juan Carlos. “El expresidente costarricense Rodríguez, condenado a cinco años por corrupción”. *Reuters Costa Rica.com*. 28 de julio 2011. <http://www.rtve.es>