

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL COMO SISTEMA VIABLE
Y GARANTISTA CONTRA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**OSCAR DANIEL MORAN RUBIO.
CARLOS RAFAEL MULATILLO ESCALANTE.
MOISÉS RIGOBERTO REYES ROMERO.**

DOCENTE ASESOR

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2020.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLEZ BARAHONA.
(PRESIDENTE)**

**LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA.
(SECRETARIO)**

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR**

**Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADÉMICO**

**Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.
SECRETARIO GENERAL**

**Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA**

**Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO**

**Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA**

**Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN**

**Msc. María Magdalena Morales.
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO: Por ser el que siempre ha bendecido en gran manera mi vida, ha escuchado mis peticiones, y sobre todo por no haber dejado que me rindiera en ningún momento brindándome la fortaleza necesaria para seguir adelante.

A MIS PADRES: Coralia Escalante Castillo De Mulatillo y a Francisco Javier Mulatillo Meléndez, por dedicarme todo su amor, cariño y comprensión; ayudándome en cada paso de mi vida en especial a mi madre por brindarme todo su tiempo y sacrificios en todo el trayecto para convertirme en una persona íntegra, sin la ayuda y esfuerzo de ella no hubiera sido posible culminar esta meta; gracias por tu amor puro e incondicional, te amo madre, no me alcanzara la vida para agradecerte todo lo que has luchado por mí y mis hermanos, eres un verdadero ejemplo de madre. Son los mejores padres que Dios me dio.

A MIS HERMANOS: Francisco Javier Mulatillo Escalante y Juan Antonio Mulatillo Escalante, por ser mi apoyo sin dudarlos en todo momento; han sido mis mejores amigos, han cuidado de mí y siempre han estado conmigo cuando más lo he necesitado, mil gracias por su amor y comprensión. A MI NOVIA: Paola Alexandra Jaco Hernández, por ser mi motivación, por su tiempo y dedicación en esta etapa de mi vida, por su preocupación de lograr este logro que es compartido con ella, espero no sea el único ni último, y que las metas que nos propongamos las finalicemos juntos, gracias por tu amor desde el comienzo de esta historia. A NUESTRO ASESOR DE TESIS: Lic. Francisco Granados, por la dedicación y comprensión que nos brindó durante todo este tiempo. Gracias por sus consejos y sabiduría.

Carlos Rafael Mulatillo Escalante.

AGRADECIMIENTOS

Culmina una etapa más dentro de mi vida, en la cual se concretiza un logro, producto del arduo esfuerzo en materia de aprendizaje. Como persona me siento satisfecho, pues esta tesis representa solo un eslabón dentro de la cadena que conlleva y da soporte a mi desarrollo personal, y me dignifica como ser humano y por ello doy AGRADECIMIENTOS

A DIOS Todopoderoso agradezco infinita e inmensamente, pues él lo es todo para mí, gracias DIOS por haberme dado la vida, por la inteligencia y la sabiduría que me has dotado, por la salud y destreza, gracias por protegerme y apartarme de todo mal durante todo este tiempo. A DIOS debo mis logros y éxitos durante toda mi vida, cada momento de alegría, sin importar cuál sea el motivo, no me cabe duda que es tu misericordia quien me lo ha permitido. Es así como encomiendo a ti mi DIOS los frutos de este nuevo logro, como lo significa la culminación de mi carrera, y que sea tu voluntad y no la mía.

A MI MADRE, AURORA RUBIO, millones de gracias madrecita linda por haberme traído al mundo, por haberme criado y educado de la manera en que tú lo hiciste, gracias madre por inculcarme valores y principios que me han servido para llevar una mejor vida, más equilibrada y responsable conmigo mismo. Estaré infinitamente agradecido por todo el amor y cariño que en vida me dirías Aurorita, no me cabe duda que esta vez desde el cielo tus ojitos me ven y tú me cuidas. Este logro tiene una dedicación súper especial para ti mi madre adorada, ya que tú fuiste, eres y serás el mejor ejemplo de superación personal. Te amo muchísimo mamá.

A MI PADRE, OSCAR MORÁN, por darme la vida, por haber sido esa persona emprendedora que me enseñase que no hay más obstáculos en la vida que uno mismo, gracias padre por compartir tus enseñanzas y vivencias en mi

niñez, ahora desde los cielos estas orgulloso de mi, por este y los demás logros que llegan y han de llegar a mi vida. A MI TÍO, NELSON HENRÍQUEZ, por ser súper buena persona, en muchos tramos de mi vida y sobre todo en los más difíciles, ha sido quien me ha motivado a seguir mis objetivos, metas e ideales sin importar lo que cueste. No me cabe duda que sus consejos me han servido de mucho a lo largo de mi vida; muchísimas gracias por ser más que un tío, un buen amigo en quien puedo confiar y compartir muchas cosas de la vida. Gracias por ser un verdadero apoyo.

A MI COMPAÑERA DE VIDA, DENIS ISAMAR GAVIDIA, por ser parte de mi vida, quien se ha convertido en el motor de arranque de mí día a día, gracias por estar de manera incondicional a mi lado, eres quien me motiva a seguir luchando por mis metas y anhelos. Gracias por tu amor, cariño y comprensión en este proyecto al cual mucho llamamos vida.

A MI ASESOR DE TESIS, gracias profundas por sus lineamientos, directrices y sugerencias pues, sin su ayuda y menester este proyecto no se hubiera llevado a cabo. Excelente profesional.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, pese a ser muy diferentes, pudimos conformar un equipo de trabajo muy aceptable, agradezco la confianza brindada, el valor, esfuerzo y esmero de todos para sacar adelante este proyecto de la mejor manera posible. Les deseo a ellos muchos éxitos a lo largo de sus vidas.

A MI AMIGO HENRY PÉREZ, a quien le agradezco su amistad, sus consejos y buenos deseos hacia mi persona, agradezco la forma peculiar en que muchas veces me ha motivado a salir a delante en cuestiones de la vida.

Oscar Daniel Morán Rubio.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Todopoderoso, por regalarme la vida, por permitirme llegar a esta etapa en mi vida, bendiciéndome con salud, alimento, un techo, una familia, con esta carrera universitaria, sin el nada sería posible, gracias por estar conmigo cuando más necesito y por protegerme en todo momento, por llenarme de fuerzas y no permitir que desvanezca nunca.

A MIS PADRES Y HERMANOS, por apoyarme en todo momento, a mis padres Juan Francisco Reyes Martínez y María Telma Romero de Reyes, por su gran amor incondicional, por ser un pilar fundamental en mi educación, por enseñarme, corregirme e inculcarme siempre el camino del bien; a mis hermanos Juan José Reyes Romero, Francisco Daniel Reyes Romero y David Antonio Reyes Romero, agradezco su apoyo incondicional, su gran corazón y su enorme alegría, por ser mis mejores amigos; gracias por todo ese amor y motivación de seguir adelante que como familia me han brindado.

A MI AMADA ESPOSA, Diana Abigail Iraheta de Reyes, por recorrer a mi lado este duro proceso, por estar cada día apoyándome y motivándome a seguir adelante, por su comprensión, cariño y su preocupación por alcanzar mis logros, gracias por ser parte de esta etapa de mi vida.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS, licenciado Francisco Granados, por su gran paciencia, por compartir sus conocimientos con nosotros y sabernos dirigir en este proyecto.

Moisés Rigoberto Reyes Romero

INDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii

CAPITULO I

LA ACCION PENAL.....	1
1.1. Reseña histórica de la acción penal en el derecho punitivo	1
1.2. Características de la acción penal.....	4
1.2.1. La publicidad	4
1.2.2. La oficialidad.....	5
1.2.3. La obligatoriedad	5
1.2.4. La irrevocabilidad	5
1.2.5. La indivisibilidad	5
1.2.6. Unicidad.....	6
1.3. Clasificación de la acción penal.....	6
1.3.1. Acción penal publica.....	6
1.3.2. Acción pública previa instancia particular	7
1.3.3. La acción privada	9

CAPITULO II

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, GENERALIDADES	12
2.1. Importancia y justificación de la prescripción en materia penal	12
2.2. Concepto	15
2.3. Naturaleza jurídica.....	16

2.3.1. Teoría sustantiva	17
2.3.2. Teoría procesal.....	17
2.3.3. Teoría mixta.....	18
2.4. Fundamento jurídico	20
2.5. Prescripción penal	22
2.6. Elementos de la prescripción de la acción penal	23
2.7. Comienzo de la prescripción de la acción penal.....	25
2.7.1. Comienzo de la prescripción de la acción penal en razón del tipo o grado del delito; Artículo 33 Cód. Pr. Pn.....	27
2.7.2. Prescripción durante el procedimiento, como criterio especial por falta de inactividad de los actos procesales en el juicio penal	32
2.7.2.1. Prescripción durante el procedimiento	32
2.8. Plazos de la prescripción desde la óptica del derecho penal	33
2.9. Efectos de la prescripción.....	35

CAPITULO III

LA CORRUPCIÓN. GENERALIDADES.....	37
3.1 Antecedentes históricos de los delitos de corrupción.	37
3.1.1. Código De Hammurabi	38
3.1.2. La biblia	39
3.1.3. Antigua Grecia.....	40
3.1.4. Origen de la corrupción en El Salvador	41
3.1.5 Evolución de los delitos de corrupción	42

3.2. Aspectos doctrinarios generales de la actividad ilícita descrita como corrupción.....	43
3.2.1. Conceptos	43
3.2.2. Características.....	45
3.2.3. Clasificación de la corrupción	46
3.2.4. Causas generadoras de corrupción.....	48

CAPITULO IV

DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA CORRUPCION	53
4.1. Marco legal de los delitos de corrupción en código penal salvadoreño.....	53
4.2. Delitos relativos a la corrupción.....	55
4.2.1. Peculado.....	55
4.2.2. Peculado por culpa.....	56
4.2.3. Concusión.....	57
4.2.4. Negociaciones ilícitas	59
4.2.5. Exacción	61
4.2.6. Cohecho propio	62
4.2.7 Cohecho impropio	63
4.2.8. Malversación	64
4.2.9. Enriquecimiento ilícito.....	65
4.2.10. Infidelidad en la custodia de registro o documentos públicos.....	66
4.3. Acción civil y otros actos derivados de los delitos de corrupción.....	67

CAPITULO V	
LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL COMO SISTEMA GARANTE CONTRA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN	71
5.1. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción en el derecho penal extranjero	71
5.2. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción como factor adverso en el combate a la corrupción	73
5.3 Antecedentes en materia de avances contra la Corrupción en El Salvador	75
5.4 Análisis sobre la necesidad de una reforma al art. 32 inc. final del código procesal penal, para incorporar como delitos imprescriptibles los relativos a la corrupción	80
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA.....	88

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto principal realizar un estudio, referente a la prescripción de la acción penal contra los delitos de corrupción a manera de contrarrestar el impacto de la corrupción, que comenten los funcionarios públicos.

Es por ello que se ha discutido la posibilidad de que los delitos relativos a la corrupción sean de carácter imprescriptibles, a fin de evitar que por cualquier límite temporal se pueda frustrar su persecución y sanción, así como investigación de sus hechos, y así procesar y sancionar a los responsables mediante un juicio previo, donde se respeten los derechos y garantías constitucionales del Debido Proceso

Para ello analizamos la acción penal que contra los delitos relativos a la corrupción procede, así como el estudio y análisis de los efectos jurídicos del carácter normativo de la prescripción en materia penal y su incidencia en la corrupción de la administración pública, basándonos en el acontecer jurídico, político y social de nuestra realidad salvadoreña.

Asimismo, con la presente investigación se pretende crear un mecanismo o garantía para que los delitos de corrupción cometidos por funcionarios o empleados públicos no queden impunes, es que estos no prescriban y teniendo el tiempo necesario se pueda realizar una investigación a fondo al que comete un delito de corrupción.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cn.	Constitución.
Ed.	Edición.
Edit.	Editorial.

SIGLAS

CPP	Código Procesal Penal.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.
FECI	Fiscalía Especial Contra la Impunidad.
FGR	Fiscalía General de la Republica.
LCNJ	Ley del Consejo Nacional de la Judicatura.
PGR	Procuraduría General de la Republica.
PNC	Policía Nacional Civil.
PPDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

La imprescriptibilidad de la acción penal como sistema viable y garantista contra los delitos de corrupción, se presenta a sus lectores, como una investigación deductiva sobre el fenómeno general de la corrupción. Para la consecución de nuestros fines y al tenor de nuestro tópico principal abordamos también la temática de la acción penal, figura e Institución Jurídica que está estrictamente ligada con la corrupción, que dicho sea de paso es nuestro principal objeto en este estudio. Para ello analizamos la acción penal que contra los delitos relativos a la corrupción procede, así como el estudio y análisis de los efectos jurídicos del carácter normativo de la prescripción en materia penal y su incidencia en la corrupción, y de manera muy particular en la corrupción de la administración pública, basándonos en el acontecer jurídico, político y social de nuestra realidad salvadoreña.

Es así que esta tesis tiene como objeto principal realizar un estudio dogmático jurídico, referente a la incidencia de la prescripción de la acción penal contra los delitos de corrupción y mediante dicho análisis establecer o sugerir, un sistema más garante y factible contra la impunidad judicial en relación a los entes de la administración pública vinculados en los casos de corrupción.

El flagelo de la Corrupción, representa un fenómeno social para nada nuevo, de hecho, en nuestra realidad social salvadoreña, ha tenido un repunte en las últimas décadas. Los casos más sonados y polémicos de corrupción en El Salvador, como la de los expresidentes de la Republica, Elías Antonio Saca, procesado y condenado por el delito de peculado y lavado de dinero y activos por El Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, convirtiéndose en el primer exmandatario salvadoreño en ser condenado por delitos de corrupción.

Así como el del Señor Mauricio Funes Cartagena, quien en la actualidad posee alrededor de cinco órdenes de capturas vigentes por diversas causas penales de Corrupción. Siendo este tipo de casos por mencionar otros más, los que hacen saltar nuestro contexto social, político y jurídico, la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico un sistema más garante y factible contra los delitos de corrupción, en aras de evitar, que cualquier límite temporal se pueda frustrar la sanción penal que tuviera lugar respecto de personas involucradas en causas de corrupción. En virtud de lo anterior, surge la pregunta ¿La Imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos relativos a la corrupción es una garantía factible para disminuir la corrupción?

Es así, que el capítulo uno de nuestra tesis alude a la Institución Jurídica de la Acción Penal, sus aspectos básicos y fundamentales, los cuales nos sirven para conocer, el modo funcional de esta institución para con los hechos punibles de manera general.

El segundo capítulo versa sobre el carácter normativo de la prescripción, el cual sin duda alguna es de suma importancia para la comprensión y análisis del fenómeno que aquí se trata; partiendo de la idea que la prescripción es una característica normativa jurídica ampliamente reconocida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos existentes, la cual desde su concepción penal, establece un límite temporal al poder punitivo del Estado.

En el tercer y cuarto capítulo, se desarrolla aspectos fundamentales respecto de la corrupción, es así que, al realizar un abordaje basto y amplio en este apartado, lo que nos permite entrarnos de manera consiente en el meollo del asunto en controversia. El Estado Salvadoreño es uno de los Estados con mayor déficit de encarcelamiento de funcionarios o exfuncionarios por causas de corrupción, una de las principales causales, es la demora en iniciar las

diligencias de investigación previo a ejercer la pertinente acción penal, o bien por los efectos jurídicos que conlleva la referida característica de la prescripción penal, ello sin dejar de lado la corrupción judicial en la administración de justicia.

Finalmente, el capítulo quinto, aborda aspectos de caracteres enfáticos y conclusivos a fin de dar respuestas respecto del tema en controversia, con este aporte se pretende concientizar y persuadir a nuestros lectores de la necesidad que existe en nuestra legislación de crear un sistema viable y más garante contra la corrupción.

CAPITULO I

LA ACCION PENAL

El presente capitulo tiene como propósito establecer el origen histórico de la acción penal en El Salvador como en el extranjero para efecto de una mejor comprensión del presente trabajo.

1.1. Reseña histórica de la acción penal en el derecho punitivo

Los primeros conceptos de acción, datan desde la época del derecho romano, durante la fase de la monarquía, la acción se limitaba a ser una serie de actos de carácter verbal con un fin político y religioso, en el cual las partes involucradas debían de cumplir ante un magistrado independiente, únicamente sobre el derecho invocado, no permitiendo así, el derecho de defensa, durante la fase histórica de la republica la acción era un acto que un magistrado realizaba para el que reclamaba un derecho fuese donde un juez a que le resolviera de manera favorable siguiendo los lineamientos de los actos que el magistrado hacía, permitiendo así para la otra parte la oportunidad de exponer sus excepciones, en la fase del imperio romano la acción eran actos administrativos que se hacían ante un representante del emperador y era este quien iniciaba el proceso y resolvía conforme a derecho.

La acción penal está estrechamente relacionada con el deber que tiene el Estado de abastecer y hacer justicia a través de una institución estatal, creando mecanismos y políticas que protejan los derechos de las personas, así también, realizando una correcta investigación de los hechos para poder

iniciar una actividad en el órgano judicial y así poder solucionar los problemas que se presentan en la sociedad.

Este acceso al órgano jurisdiccional se produce por medio de un impulso procesal denominado acción, para que las personas puedan resolver sus conflictos jurídicos en dicho órgano jurisdiccional; en este sentido, nos podemos encontrar diferentes puntos de vista que a lo largo de la historia se han venido desarrollando sobre el concepto de la acción y su naturaleza, así como la teoría concreta y la teoría abstracta de la acción.

Sobre la teoría concreta de la acción, se puede decir que la explicación sobre la naturaleza de la acción se reduce a ser considerada por su relación con el derecho material que se efectiviza en la sentencia favorable al demandante.

Para el autor, toda violación a un derecho material produce la pretensión del sujeto afectado contra el que la ocasionó ante la jurisdicción para obtener la reparación del daño por medio de la actuación judicial, es decir, se da en las relaciones entre personas y la acción es una expresión para indicar toda pretensión¹.

Para el autor, la acción es un derecho público y subjetivo, que se dirige al Estado para obtener su tutela jurídica y contra el demandado para obtener la satisfacción de su pretensión, en cambio para la escuela italiana, representada por los doctrinarios del derecho, la acción es un poder que se dirige al Estado para obtener su tutela jurídica y contra el demandado conforme a la ley. Pero se considera que la acción es autónoma con respecto al derecho material, ya

¹ Luis Dorantes Tamayo, "Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal," *Revista de la facultad de derecho de la UNAM*, n°12. (1980): 80.

que obliga al órgano jurisdiccional a actuar conforme a la voluntad de la ley, aunque se dirige a obtener una decisión favorable para el demandante².

Por otra parte, la teoría abstracta, manifiesta que la naturaleza jurídica de la acción es independiente del derecho material y de la resolución que se alcanzara, es decir, es irrelevante la petición del demandante y prevalece la aplicación de la ley. La acción procesal, según la teoría abstracta, puede ser ejercida por cualquier sujeto independientemente del derecho material invocado.

A lo largo del tiempo han surgido una diversidad de autores que han buscado definir la teoría abstracta de la acción, entre los cuales se pueden mencionar a: la teoría abstracta del derecho subjetivo procesal según el autor; la acción como prestación de la jurisdicción; la acción como poder y la acción como actividad.

La teoría abstracta de la acción como derecho subjetivo, propone que el individuo tiene un derecho subjetivo para que el Estado le brinde la “composición” del litigio. La acción como derecho subjetivo implica que éste es anterior al proceso, el cual se inicia en virtud de la demanda que lo reclama. Según el autor, la “acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para que conceda la tutela jurídica”, y además “es un derecho público y subjetivo cuyo objeto es el cumplimiento del juez de una obligación procesal: una sentencia justa”³.

² Rommel Ismael Sandoval Rosales, et al, *Código procesal penal comentado: Vol I, 2° ed* (San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018), 10-44.

³ *Ibíd.*

Por su lado, se puede manifestar que “la acción es el derecho a excitar la actividad jurisdiccional”. Es decir que es un derecho público subjetivo procesal, es un derecho comprendido entre los derechos del hombre, un derecho del justiciable de reclamar la protección del Estado a sus pretensiones. Este impulso procesal de la acción permite iniciar la actividad jurisdiccional estatal.⁴

Si existe un derecho a la acción, también debe existir un derecho a la pretensión. En consecuencia, si el derecho a la acción consiste en excitar a la actividad jurisdiccional, el derecho a la pretensión es el de efectuar los actos que fuesen necesarios para hacer valer el reconocimiento del derecho reclamado.⁵

1.2. Características de la acción penal

La acción penal tiene aspectos muy propios que la diferencian de otros tipos de acciones y entre las características de la acción penal se encuentran que es pública, oficial, obligatoria, irrevocable, indivisible y única⁶.

1.2.1. La publicidad

La acción penal es pública, porque pertenece al Estado como sociedad jurídicamente organizada y porque con su ejercicio se protege el interés común por encima de los intereses individuales, va dirigida a hacer valer un derecho público estatal, por medio de proceso penal que es eminentemente público, al solicitarse la aplicación de la ley penal, frente aquel que ha cometido un delito.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Víctor Fairen Guillen, *Teoría General del derecho procesal*, 2º ed, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1992), 81.

⁶ Sandoval, *Código procesal penal comentado*. 1.

1.2.2. La oficialidad

La acción penal es de oficio, ya que es iniciada por el ministerio publico fiscal. La oficialidad presupone la oficiosidad, es decir que a excepción de los delitos perseguibles por acción penal privada en los demás casos se debe proceder por iniciativa propia del Ministerio Público sin necesidad de ser instado, esto es de oficio. La oficiosidad en los sistemas procesales modernos pertenece al órgano requirente y no al Órgano Judicial.

1.2.3. La obligatoriedad

Así también, la acción penal es de obligatoriedad ya que es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal siempre que se cumplan los requisitos que la ley establece. Según esta característica desde el momento en que el legislador criminaliza una conducta resulta inadmisibles que se utilicen criterios de excepción en el ejercicio de la acción penal, pues de lo contrario se estaría sustituyendo al legislador.

1.2.4. La irrevocabilidad

Otra de las características de la acción penal es la irrevocabilidad denominada también "Irretractabilidad" y como una consecuencia de la obligatoriedad, consiste, en que una vez iniciada la acción penal pública, no puede suspenderse, interrumpirse o cesar sino en los casos expresamente previstos por la ley.

1.2.5. La indivisibilidad

La Indivisibilidad significa que la acción penal comprende a todos los que han participado en un hecho delictuoso, no pudiendo ejercerse contra algunos y reservarse respecto de otros, La indivisibilidad de la acción penal se manifiesta, por ejemplo, en los casos de acusación particular por delitos perseguibles de oficio o por delitos perseguibles a instancia particular.

1.2.6. Unicidad

Significa que el proceso penal no admite pluralidad de acciones, el proceso se inicia a raíz del ejercicio de una acción penal, indivisible, no múltiple, única para todos los delitos y para todos los imputados.

1.3. Clasificación de la acción penal

1.3.1. Acción penal pública

La Acción penal pública es aquella que se inicia por el ente encargado de la investigación una vez tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Según el art. 193 arts.193 ord. 2º, 3º y 4º Cn es a la Fiscalía General de la República, que le corresponde dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes., asimismo, el art 17 inciso segundo del Código Procesal Penal, “La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código”.

Por este motivo es que la Acción Pública es una obligación legal para el Ministerio Público Fiscal, en virtud del principio de Oficialidad, es el fiscal quien investiga y promueve la acción, porque existe un interés social que exige que

el Estado ejercite el *ius Puniendi* contra aquellos que perjudican la convivencia social.⁷

La Fiscalía General de la Republica también deberá de promover la acción penal en los casos del procedimiento por faltas como dice el art. 430 CPP, que corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública para la persecución de las faltas la cual será promovida por requerimiento.

Así también, en los casos contra los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional⁸, la Fiscalía deberá promover la acción penal pública, previo el procedimiento de antejuicio de funcionarios públicos, como manifiesta el art. 420 y 421 CPP. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio.⁹

1.3.2. Acción pública previa instancia particular

⁷ José David Campos Ventura, *“Estudio de las distintas acciones que nacen como consecuencia del delito”*, (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1993). 20.

⁷ Es necesario tomar en cuenta las disposiciones del Art. 430 Código Procesal Penal el cual manifiesta que: Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública para la persecución de las faltas. El fiscal promoverá la acción penal por medio de requerimiento, cuando sea informado de la captura de una persona por un hecho que sea típico de una falta; o cuando la víctima de un hecho punible presente denuncia ante el juez de paz, en la fiscalía o la policía. La policía deberá informar al fiscal por cualquier medio sobre la detención de una persona por falta en el término de dos horas. El juez de paz que reciba una denuncia por falta la pondrá inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República.

⁸ *Ibíd.* 215, Art 420- Por los delitos oficiales que cometan los jueces de primera instancia, los jueces de paz y los gobernadores departamentales, serán juzgados por los tribunales comunes, previa declaratoria de haber lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia.

⁹ *Ibíd.*, Art 421 - Cualquier persona podrá denunciar los delitos de que se trata este Título. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio. También pueden promoverlo quienes estén facultados para querellar.

La Acción Pública Previa Instancia Particular, es aquella por la cual el ofendido tiene la facultad de inducir la promoción de la acción a través de la Fiscalía General de la República, puesto que el ofendido no es quien tiene el ejercicio de la Acción Penal, sino que, el Ministerio público Fiscal es a quien le nace directamente de la ley. Existen una serie de delitos que la ley regula que serán perseguidos dependientes de la instancia particular y que el legislador condiciona a la concurrencia de dicho requisito de perseguibilidad para la apertura del Proceso Penal.

Los delitos establecidos que serán previa instancia particular son:

- Lesiones reguladas en el artículo 142 del Código Penal y lesiones culposas;
- Amenazas incluidos los casos de agravación especial;
- Inseminación artificial y experimentación;
- Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta;
- Fraude de servicios de energía o fluidos a que se refiere el inciso primero del art. 211 del código penal;
- Usurpaciones, remoción o alteración de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión.

En estos casos se necesita la autorización de la víctima para ejercer la acción penal, de lo contrario el fiscal tendrá que resolver desestimando dicha acción,

si bien es cierto, es facultad de la víctima autorizar la persecución del delito, la Fiscalía General de la Republica puede ejercer la acción sin dicha autorización, cuando el delito se ha cometido contra un menor que no tenga padres ni tutor, contra un incapaz que no tenga tutor cuando el delito fuere cometido por uno de sus ascendientes o tutor, cuando los bienes estatales sean perjudicados por un ilícito, o en el caso en que la víctima este imposibilitada física o mentalmente para solicitar la investigación.

En esta forma de acción, el Estado reconoce la denuncia del ofendido como condición de procesabilidad para el ejercicio de su poder jurisdiccional, sin embargo, una vez se promueva la acción, el Ministerio Publico Fiscal debe proseguir su ejercicio hasta su conclusión. La necesidad que fundamenta esta modalidad, surge de la posibilidad de que determinados delitos importen para la víctima no solo un perjuicio sino una deshonra; situación por la cual, muchas veces prefiere ocultar el hecho y evitar que se sancione al autor por daño moral que la exposición de su desgracia produciría durante toda su vida.¹⁰

Esta afectación en la intimidad de una persona, provoca que la ley estime conveniente, a pesar de la gravedad del delito, respetar la voluntad de la víctima o de quien legalmente la represente, permitiéndole que denuncie el acontecimiento previo juzgamiento sobre la conveniencia de provocar o no el proceso penal.¹¹

1.3.3. La acción privada

¹⁰ Campos, *“Estudio de las distintas acciones”*, 22.

¹¹ *Ibíd.*

La Acción Privada es aquella que se constituye de derechos subjetivos y se condiciona a la acusación directa de la víctima, misma a quien corresponde exclusivamente el ejercicio de la Acción Penal por medio de un procedimiento especial.

El artículo 17 del Código Procesal Penal expresa que corresponde a los particulares en los casos determinados en la ley, el ejercicio de la acción penal privada, así mismo, el artículo 28 del mencionado Código enumera los delitos que serán perseguidos por Acción Privada, es decir, que se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al art 439 del Código Procesal Penal.¹²

Los delitos perseguibles sólo por acción privada son los siguientes:

- Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.
- Hurto impropio.
- Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela.
- Los relativos a las insolvencias punibles.
- Los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los arts. 17, 19 y 29 de este código.

¹² Gabriela Alexandra Estrada Coto, Luis Antonio Merino Hernández, Jazmín Marisela Tobar Cruz, *“La aplicación y eficacia del criterio de oportunidad como medio para la investigación del delito”* (Trabajo de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador 2017), 23.

La acción penal privada, es una facultad o derecho de la víctima de invocar ante el juez una pretensión punitiva para que se le tutele su derecho material, pues a la víctima no le interesa la averiguación de la verdad y la justicia, le interesa que el Estado castigue al sujeto de la imputación, sin embargo, al juez si le interesa averiguar la verdad y administrar justicia conforme a la ley, por eso el carácter de privado es por el sujeto que promueve la acción, y no de la acción misma, que sigue siendo estatal así como el posible castigo por imponer.¹³

La acción penal privada está condicionada por la voluntad del ofendido a quien la ley instituye como el titular exclusivo de la acción, ejerciendo un dominio en el inicio y en el impulso procesal, asimismo, el Estado no sólo se limita a conceder al ofendido el poder jurídico de activar e impulsar el proceso, sino que también, le concede un derecho al permitirle terminar la persecución penal cuando así lo estime beneficioso.

¹³ Sandoval, *Código procesal penal comentado*, 93.

CAPITULO II

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, GENERALIDADES

El propósito del presente capítulo es establecer las bases doctrinarias de la institución en las que está basado este trabajo, de LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, en razón de alcanzar su estudio de forma clara y coherente, definiendo no solo sus conceptos, sino además hacer mención de características, elementos y apartados esenciales que ayuden a lograr este fin.

2.1. Importancia y justificación de la prescripción en materia penal

El tema de La Prescripción de la Acción Penal en El Proceso Penal Salvadoreño resulta ser de suma importancia, pues no solo constituye un eje principal de nuestro tema de investigación tal es así, que se le dedicara el presente capítulo para su amplio y basto desarrollo, y por otra parte es que la figura de la prescripción a secas, es una característica normativa jurídica ampliamente reconocida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos existentes.

La cual desde su concepción penal, establece un límite temporal al poder punitivo del Estado, siendo el Estado Salvadoreño uno de los Estados con mayor déficits de encarcelamiento, siendo una de las principales causales la demora en iniciar las diligencias de investigación previo a ejercer la pertinente Acción Penal, o bien por los efectos jurídicos que conlleva la referida característica de la prescripción penal, ello sin dejar por un lado la Corrupción Judicial en la administración de justicia.

En palabras más simples, este tema se justifica, al tenor de lo que su abordaje en nuestra realidad implica, pues por ejemplo, existe hoy en día muchos casos de corrupción que están siendo no solo investigados, sino que están siendo tratados judicialmente, además ha tenido y aún posee mucha importancia jurídica para nuestra sociedad, pues resulta ser de sumo interés común, que las personas con gran y reconocida trayectoria política que se han visto involucradas en grandes casos de corrupción recientemente en nuestro país sean llevadas a juicio y se les deduzca responsabilidades.

Es así y con la importancia que lo anterior merece, nosotros con el estudio, análisis responsable y objetivo de este tema en controversia, se prevé motivar, concientizar y persuadir a nuestros lectores de la necesidad que existe en nuestra legislación de crear un sistema factible y más garante Contra la Corrupción, siendo oportuno que mediante un pieza de correspondencia al órgano Legislativo, se de la reforma de ley, que posibilite que la Acción Penal para los delitos de corrupción no se extinga con el tiempo (no prescriba), y de esa manera no se obstaculice la consecución de la justicia contra sujetos que se presume y se atribuya ser culpables de Corrupción.

Pero el tema de la prescripción de la acción penal que es el que nos ocupa, es importantísimo pues dicho carácter normativo pretende evitar la inseguridad jurídica, que implica la posibilidad de ejecutar indefinidamente la acción penal antes los órganos jurisdiccionales. El principio seguridad jurídica constituye el verdadero fundamento de la prescripción penal. La seguridad jurídica implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación al poder público¹⁴

¹⁴ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencias 19-III-2001, y 305-99. 7*, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

En el Juicio Penal la dificultad de encontrar elementos que permitan reconstruir lo sucedido en un lapso determinado por la ley y lograr así por la fiscalía una mínima convicción al Tribunal o juzgador, o bien por otra parte, la dificultad de recabar los datos reveladores que sirvan para ser presentados como prueba de descargo, en virtud del sujeto que este siendo procesado por la comisión de un delito.

La imposibilidad de dar una respuesta adecuada a tales inconvenientes, es lo que justifica la creación remota de la figura de la prescripción en materia penal, que significa una causa de extinción de la responsabilidad penal, fundada en atención del tiempo sobre los acontecimientos humanos penalmente relevantes, que por parámetros que establece la Ley, la cual supone o conlleva un límite de persecución penal de poder juzgar los hechos punibles, o bien una renuncia por el Estado del *ius Puniendi*, ello bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ello.

Lo anterior representa un claro ataque a la justicia material, porque se deja de juzgar un delito o falta; pero la injusticia que así se produce se considera siempre menor a la que produjera la celebración de un proceso que no goza ni siquiera a priori de las condiciones idóneas que permiten garantizar su adecuado desarrollo. Es decir, mediante un juicio previo, donde se respeten los principios, como el de seguridad jurídica, y demás derechos y garantías constitucionales del debido Proceso.

La prescripción protege también la seguridad jurídica del titular de la acción penal, el propio estado. En efecto al propio estado titular del Derecho-Deber de ejercer el *ius puniendi*, pues le interesa tener una absoluta seguridad respecto del plazo de persecución del hecho delictivo, no para poder escoger

el momento oportuno puesto que debe perseguirlo en cuanto tenga conocimiento del delito público o semi público, sino para saber si el ejercicio de la acción punitiva va a resultar eficaz y evitar así un desgaste judicial.

De manera que, no es posible ampliar el lapso de la persecución penal de manera indeterminada, ello en concordancia con el mandato de certeza y el principio de seguridad jurídica, dado que el ius puniendi está supeditado a un ejercicio oportuno, dentro de un lapso establecido y determinado previamente por la ley. Por lo antes planteado tomamos a bien analizar los Presupuestos Procesales que se tienen que cumplir para que se resuelva un conflicto a través de la Prescripción de la Acción Penal; y poder dar a conocer si estos requisitos procesales, comprenden o no una violación a las garantías constitucionales; o si en realidad esta institución procesal garantiza y protege la Tutela Judicial Efectiva. Todo lo anterior no sin antes abordar de manera importante los aspectos generales de la prescripción tales como: su concepto, definición, características y ámbito de aplicación en los delitos de corrupción en la legislación salvadoreña.

El Código Procesal Penal salvadoreño reconoce la prescripción como uno de los motivos para extinguir la acción penal; dicha figura se encuentra prevista y regulada a partir del Art. 31 n° 2 y, 32 y siguientes del mismo cuerpo legal, estos preceptos abarcan los puntos que permiten la correcta aplicación de la referida institución jurídica en casos concretos, los cuales desarrollaremos de manera didáctica y eficaz en los apartados que a continuación siguen.

2.2. Concepto

Según la doctrina tradicional, son las mismas razones, que en la jurisdicción civil establece la ineficacia de las acciones por el transcurso de determinado

lapso, sin que estas hayan sido ejercidas; y se regulan las prescripciones extintivas como causa de la pérdida de derechos individuales reconocidos como tales por la ley. En la jurisdicción penal se aceptan las mismas razones a la hora de observar los efectos extintivos que el tiempo puede producir respecto a la responsabilidad nacida de los delitos o faltas.

Así pues, según la doctrina que hemos llamado tradicional, el efecto que el transcurso del tiempo produce en la extinción de la acción penal conduce a que antes de entrar en la resolución de la causa y con anterioridad a la celebración del juicio oral deba someterse a consideración si la acción penal se ha extinguido o no.¹⁵

2.3. Naturaleza jurídica

El autor es uno de los más grandes y clásicos comentaristas de la Ley Penal Procesal de España, define a la prescripción del delito o lo que es lo mismo la prescripción de la acción penal como “aquel recurso por ministerio de ley, a las partes para evitar la injusticia que se cometería si se considera como punible un hecho justiciable cuando por el transcurso del tiempo hubiese perdido su eficacia la acción penal, cuyo ejercicio pudiese generar su persecución.”¹⁶ Por tanto, el anterior autor le otorga una naturaleza eminentemente procesal.

La Naturaleza Jurídica de la Prescripción es uno de los temas más debatidos por la doctrina. Pues se ha discutido si la institución jurídica en análisis ¿es de Naturaleza Material, Procesal o Mixta?

¹⁵Juan Ramón Medina Cepero, *Tratamiento Procesal Penal De La Prescripción Del Delito*, (Madrid: editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 2015), 17.

¹⁶ *Ibíd.*, 18.

Tradicionalmente las diferentes posturas doctrinarias sobre la Naturaleza Jurídica de la prescripción de la acción penal se han agrupado en tres grandes tesis o apartados: Teoría sustantiva o material, teoría procesal y teoría mixta.¹⁷

2.3.1. Teoría sustantiva

Considera a la prescripción parte integrante del Derecho sustantivo o material del o los sujetos involucrados en proceso penal. Quienes alimentan esta teoría, no consideran que la prescripción consiste en hacer desaparecer el delito y las consecuencias del mismo, ni siquiera que afecte a la culpabilidad del presunto infractor, sino simplemente que se imposibilita sancionar a quien ya no es responsable penal de la acción delictiva, por el simple hecho de haber transcurrido el tiempo que posibilita la facultad de invocar tal derecho sustantivo.

Desde esta concepción material de la acción, no se niega la importante proyección de esta institución sobre el proceso penal, pero la cual resulta de la consecuencia lógica, de la previa renuncia del Estado al ejercicio de su derecho-deber punitivo.

2.3.2. Teoría procesal

Esta postura doctrinal considera que la prescripción es una institución de naturaleza estrictamente procesal, puesto que la imposibilidad de castigar un injusto penal se produce a consecuencia de un impedimento del proceso.

¹⁷ INTERRUPTION, P. C. I. "La Prescripción del Delito", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n° 27, (2011): 130 y 131.

Desde este punto de vista, no es el delito lo que prescribe, sino la acción para perseguirlo.

En otras palabras, quienes sostienen esta tesis ven a la prescripción en su manera de operar, no como una causa de revocación de la pena (no como un derecho), sino como un impedimento del proceso, que obstaculiza o inhibe a la formación de este, y hecha su comprobación debe resolverse por sobreseimiento definitivo de la persona a quien se le impute un delito.

2.3.3. Teoría mixta

La tercera y última teoría (teoría mixta) que abordaremos respecto de la naturaleza de la prescripción de la acción penal, se considera la más íntegra y certera, pues considera a la prescripción como una institución cuyas normas revisten tanto el carácter material o sustantivo, como el formal, pues en ella se sostiene que la prescripción a la vez que constituye una causa de revocación de la pena (a manera de derecho sustantivo), opera también como un impedimento procesal.

Se pronuncia a favor del carácter mixto de la prescripción ZAFARRONI, quien sostiene que a pesar de que ella se funda en el principio de innecesaridad de la pena, para el caso en concreto de la prescripción de la acción penal concurren serias consideraciones de índole mixto: a) la prescripción de la acción penal tiene carácter sustantivo penal, pues la disposición se dirige primordialmente al mismo penado, resultando este beneficiado, por el efecto de la prescripción; y b) En tanto que la prescripción de la acción posee carácter procesal, porque la disposición se dirige al juez de la causa, para advertirle sobre el hecho que imposibilita (a manera de defecto) la tramitación del juicio.

La Prescripción se encuentra regulada en el artículo 31 y siguientes de nuestro Código Procesal Penal, lo que, si bien es cierto, que no es la inclusión en un Código determinado, el dato determinante de la naturaleza jurídica o el carácter de una institución jurídica, pero en el caso que nos ocupa "es un dato significativo". Por una parte, hay que tener en cuenta que el artículo 31 del Código Procesal Penal, incluye la Prescripción entre las Causas de Extinción de la Acción Penal, y desde ese punto de vista su naturaleza material es innegable. En tanto que, al tenor del estudio y análisis de la Prescripción Penal, se deduzca que predomina la naturaleza sustantiva, esta no deja de tener carácter mixto (material procesal) pues de ambos ya vimos que son válidos.

Sin embargo, debe aclararse, que, sin restarle importancia a la naturaleza al concepto de la prescripción, de mayor importancia capital resulta establecer con precisión lo que se debe de entender por tal concepto, pues explica BUSTOS RAMIREZ, una y otra disciplina (derecho penal y derecho procesal penal) "son inseparable, ambas pertenecen al poder punitivo del Estado y tienen el mismo objeto, la cuestión criminal. Ambas están sujetas a principios materiales comunes, uno de los cuales es la necesidad de la pena."¹⁸

Al decir que la prescripción es de naturaleza procesal, la doctrina tradicional española afirma, que la prescripción es una figura que afecta positivamente al imputado en el proceso. Ya que según esta es una del derecho del sujeto (derecho subjetivo) alegable potestativamente por aquel en el proceso penal, y en consecuencia, la ley procesal le ofrece un trámite procesal concreto para que pueda hacerlo valer.

¹⁸ Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*, 2º ed, (Barcelona: Edit. Ariel, 1984), 58.

La prescripción de la acción penal es concebida como un medio de defensa procesal, cuyo ejercicio corresponde normalmente al procesado y que tiene una finalidad definida: quedar libre de la persecución jurídica a la que ha sido sometida a través del proceso penal. En efecto, una vez interpuesta la prescripción de la acción penal de un determinado delito por el procesado, y esta fuese estimada, quedaría extinguida la acción penal y por tanto extinguida la responsabilidad que pudiera imputársele. De esta forma, el proceso penal que contra él se estuviese siguiendo sería archivado quedando así libre de acusación, todo y cuando que dicha prescripción alegada cumpliera con los presupuestos procesales que dieran su lugar.

2.4. Fundamento jurídico

La prescripción al igual que toda institución legal, debe poseer un asidero jurídico legalmente constituido, es decir, ¿de dónde surge o emana (el que le da vida y existencia jurídica) tal precepto normativo? resultando pues, que la prescripción de la acción penal posee su fundamento nada más y nada menos, que en el principio de seguridad jurídica, mismo que se encuentra reglado en la Constitución de la República de El Salvador.

Específicamente en el Art. 2 Cn, el cual reconoce el derecho que tienen toda persona a la seguridad jurídica. Cabe resaltar, que no obstante que la Constitución no es la única de las fuentes del derecho originarias y principales, pero es precisamente de aquí (norma suprema) de donde surgen las más importantes figuras, preceptos o características normativas (algunos de ellos con el carácter de institución jurídica), y se dice más importantes, por el solo hecho que emanan de la constitución de la república que es la fuente originaria o principal de donde surgen las distintas disposiciones legales contenidas en los cuerpos normativos que dan vida al régimen legal y ordenamiento jurídico

que constituyen un verdadero Estado de Derecho, el cual garantiza a sus ciudadanos las normas, principios y garantías fundamentales en el debido proceso, de cuya persona se le esté imputando un delito.

En ese sentido, el legislador trata de dar sentido y cumplimiento a tal principio de la seguridad jurídica, principio intrínseco de la prescripción en materia penal, y es por ello que se crea la institución jurídica que alude a la prescripción del delito regula en El Código Procesal Penal vigente, quien regula en el LIBRO PRIMERO Disposiciones Generales, TITULO II Acciones, CAPÍTULO I Acción Penal, SECCIÓN SEGUNDA: Extinción de la Acción Penal; específicamente en el Art. 31.- Extinción de la Acción Penal, Numeral 2) Prescripción, Art. 32.- Prescripción de la Acción Penal, Art. 33.- Comienzo de la Prescripción, Art. 34.- Prescripción durante el procedimiento, Art. 35.- Suspensión del Cómputo de la Prescripción, Art. 36.- Interrupción de la Prescripción, y el Art.37.- Efectos de la Prescripción.

Otras fuentes importantes sobre esta figura jurídica las encontramos en el Derecho Internacional vigente:

- Carta de las Naciones Unidas
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.

2.5. Prescripción penal

Consiste en la imposibilidad de realizar la persecución penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos previamente señalados en la Ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el culpable, o cuando dirigido contra una persona determinada se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la Ley. Del Toro afirma que la prescripción consiste esencialmente en la invalidación por el transcurso del tiempo de la valoración penal de aquellas acciones y omisiones que hallándose penadas por la ley, comparecen en la realidad social y jurídica.¹⁹

Se ha discutido previamente la naturaleza jurídica de la prescripción como perteneciente al derecho penal o al derecho procesal. Al hablar de la prescripción de la pena es más seguro concluir que dicho instituto pertenecería al ámbito del derecho sustantivo, pues no parece ofrecer duda que, lo que prescribe es el derecho del Estado a la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme, tras un proceso jurisdiccional concluso.

Sin embargo, cuando hablamos de la prescripción de un delito aún no juzgado, parece más correcto concluir que lo que prescribe es la acción penal para continuar con su persecución. Sobre esa situación dijimos que ambas posturas son válidas, pero mayor enfoque jurídico posee al tomar una sola postura en el que se aborde íntegramente, ello para no perder de vista lo que ambas conllevan.

El criterio procesal en nuestra legislación salvadoreña que regula la Institución Jurídica de la prescripción del delito en el Artículo 31 n°2, 32 y siguientes del

¹⁹ Marzal Del Toro, et al, *Comentarios al Código Penal*, (Barcelona: editorial Zeg, 1972), 96.

Código Procesal Penal; mientras que la prescripción de la pena, como causa de extinción de la responsabilidad criminal, que se regula en los Artículos 96 n° 3, 99 y siguientes del Código Penal, siendo este el criterio de carácter material o sustantivo.

El fundamento de la prescripción, instituto basado en el transcurso del tiempo, es múltiple. Así se puede encontrar en el principio de la necesidad de la pena, ante la eventualidad de enjuiciarse la conducta pretérita de un sujeto resocializado, que no ha vuelto a delinquir, con lo que quebrarían los principios de prevención general y especial que justifican la imposición de la pena, que se convertiría, entonces, en improcedente con respecto a un individuo que llevara muchos años haciendo vida honrada en libertad, y demostrando con ello su arrepentimiento y carencia de peligrosidad social.

Por otro lado, desde una perspectiva estrictamente procesal, a medida que el tiempo transcurre se hace más difícil la búsqueda de las pruebas para demostrar la participación del imputado en un hecho criminal, e incluso para que éste prepare adecuadamente su derecho de defensa. El tiempo transforma a la persona y a la estructura social, por lo que parece lógico que se contemple por el legislador como causa de extinción de la acción penal o de la pena impuesta.

2.6. Elementos de la prescripción de la acción penal

El ordenamiento jurídico procesal penal salvadoreño contempla dentro de su articulado la figura de la prescripción como una forma de extinguir la acción penal. Consiste en la imposibilidad de realizar la persecución del hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la Ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento se ha seguido contra el

culpable, o cuando dirigido contra una persona determinada se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la Ley.²⁰

La prescripción no solo constituye un derecho invocable por parte del sujeto de quien se le atribuya un delito, sino que también es una autolimitación del poder de sanción del Estado, y a su vez representa una garantía que debe respetarse y por ende una causa de extinción de la responsabilidad criminal.

La prescripción pretende evitar la inseguridad que implica la posibilidad de ejercitar indefinidamente las acciones ante los órganos jurisdiccionales. La seguridad jurídica constituye el verdadero fundamento de la prescripción penal. La prescripción surge en la vida jurídica como respuesta a un problema que se produce en la vida real: la dificultad intrínseca que corresponde a toda investigación de delitos que va a realizarse mucho tiempo después de que se hayan cometido aquellos.

En diversos apartados se ha tratado la definición de la prescripción de la acción penal, aludiendo a sus elementos como: el transcurso del tiempo, la renuncia del Estado a la persecución, entre otras, pese a estos criterios debe además enfocarse la prescripción con un elemento humano, es decir desde la perspectiva de la persona a quien se le imputa haber realizado un hecho punitivo, pues la prescripción no solamente debe limitarse a la renuncia de la potestad punitiva del Estado como algunos de los juristas de la rama penal lo han enfocado, ahora bien respecto a esta situación José Tadeo Saín alude a este punto de vista, de una forma simple pero muy clara que “la prescripción no es otra cosa que la garantía de que una persona no ser perseguida penalmente por el Estado en forma indefinida, bajo la excusa de la existencia

²⁰ José María Casado Pérez, et al, *Código Procesal Penal Comentado*, tomo I, (San Salvador, El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ-ECJ, 2004), 161.

de un interés social o estatal de castigo, sino dentro de los límites temporales que él mismo se ha auto impuesto, como razonables para ello”.²¹

Cabe destacar sobre el anterior aporte, que los elementos que se consideran son: El Elemento Personal; consideración especial del sujeto a quien se le atribuye un delito, El Elemento Temporal; el lapso que transcurre desde que el hecho punible se llevó a cabo sin haber sido procesado y/o condenado, o hasta que la prescripción pueda ser declarada, lo que es suficiente castigo para el imputado, pues existe una presunción de que aquel ya pudo haber cumplido su readaptación y ya no existir el daño que derivó del cometimiento del delito., siendo este El Elemento Subjetivo.

En la prescripción de la acción, importa la cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad punitiva. Dicha potestad se ejerce a través de procedimientos regulados dentro de un debido proceso en el que se hagan efectivos los principios y garantías constitucionales que den paso a una verdadera tutela real efectiva. En definitiva, si el derecho a la persecución penal no se ejerce en un tiempo determinado por la ley, la inacción o demora trae como consecuencia su extinción.

2.7. Comienzo de la prescripción de la acción penal

Para el desarrollo de este apartado tomaremos como punto de partida el aspecto o elemento temporal, que dicho sea de paso es uno de los más importantes para la comprensión de la figura de la prescripción de la acción penal, ya que nuestro mismo Código Procesal Penal prosigue con uno de los aspectos más importantes de esta figura jurídica, como lo es: ¿Cuándo comienza la Prescripción? La respuesta a esta y otras interrogantes respecto

²¹ José Tadeo Saín, *La Prescripción De La Acción Penal En La Ley De Reforma Parcial Del Código Penal*, (El Salvador: Ponencia del Primer congreso sobre derecho penal y criminología, 2002), 221.

de la prescripción de la acción penal, las encontraremos en el mismo articulado; pero es a partir del artículo 32 y Siguietes del C. Pr. Pn., que se establece la forma de computar el plazo, para que la acción penal prescriba. En ese sentido, haremos distinción clara de los parámetros o supuestos que la Ley señala para establecer cuando se estará en presencia de la prescripción de la acción penal:

- Por falta de acción penal (omisión de la misma por el titular de la Acción) una vez transcurrido el tiempo para su puesta puesta en marcha. Artículo 32 Cód. Pr. Pn:
- Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.
- A los tres años en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad.
- Al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aun respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.

El legislador en el artículo 32 inc. Final es claro en señalar que prescribirá la Acción Penal en los casos siguientes: Tortura, actos terroristas, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, siempre que se trate de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del Código Procesal Penal del año 1998.

2.7.1. Comienzo de la prescripción de la acción penal en razón del tipo o grado del delito; Artículo 33 Cód. Pr. Pn

El artículo en mención nos hace, una distinción al respecto para ver como procede la prescripción de la acción penal según sea el tipo de hecho punible, es decir si se trata de un delito consumado, imperfecto o tentado, continuado o permanente, delitos y faltas oficiales.

La lógica indica que todo hecho o acontecimiento importante debe considerarse (comenzar a contar los días), desde el momento justo cuando este se realizó por completo, es decir, En principio, parece obvio que tal cómputo se iniciará desde el momento en que el delito se ha cometido. Ahora bien, existen teorías sobre el momento en que se debe considerar ejecutada la infracción criminal, una es la teoría de la acción y otra, la teoría de resultado.

La Teoría de resultado en esencia alude, que para la realización de los delitos sujetas a esta, se requiere la ejecución por completo de los actos encaminados a la consumación del injusto, es decir no basta con una acción aislada, sino más bien de su conjunto que requiere para el mismo, así por ejemplo, el homicidio producto de disparo de arma de fuego, este tendría lugar si en efecto se logra con dicha acción, dado que la acción de disparar en ese caso fue con intención homicida, caso contrario, el solo hecho de disparar contra la humanidad de alguien este no constituye más que el grado de tentativa de homicidio.

En los delitos que se consideran de resultado podemos separar entre la acción y la producción de resultado, estos son los que admiten la modalidad tentada, supone que el autor por causas independientes a su voluntad no ha realizado

todos los actos que se requieren para su consumación o para la producción del resultado.

La Teoría de la acción o de mera actividad, siendo la teoría adoptada en nuestro Código Penal, cuando establece, en su Art. 12, que el hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado. La omisión se considera realizada en el momento en que debió tener lugar la acción omitida.

A partir de la teoría anterior, podemos abordar los parámetros que contempla la ley:

- Para los delitos perfectos o consumados: se comienza contar desde el día de su consumación o ejecución. La determinación del momento preciso en que se realiza un injusto penal varía según los grupos de delitos, si el delito fuere instantáneo, coincidiría la realización de la acción delictuosa con la consumación del delito.

A efectos de realizar el cómputo de la prescripción debemos de tener en cuenta que delito consumado o perfecto es el que se ejecuta hasta la realización del resultado típico, con plena sujeción a la hipótesis legal. Entonces, en el caso de los delitos consumados, el plazo de prescripción se contará desde su consumación.

- Para los delitos imperfectos o tentados: se encuentra referido que para los delitos imperfectos o en grado de tentativa, la prescripción se computara desde el día que se realizó el último acto de ejecución. En los delitos que se consideran de resultado podemos separar entre la acción y la producción de resultado, estos son los que admiten la

modalidad tentada, supone que el autor por causas independientes a su voluntad no ha realizado todos los actos que se requieren para su consumación o para la producción del resultado, por tanto se cuenta el último acto que se ejecutó para el efecto del cómputo de la prescripción.²²

Entonces nos encontraremos ante una infracción tentada o imperfecta cuando el imputado realiza todos los actos que se enmarcan dentro del núcleo de equis acción típica, pero no obstante esta no produce el efecto buscado o deseado por el perpetuador, es decir no se logra lo deseado para la consumación, por razones o causas ajenas a su voluntad. El art. 24 Pn., señala que “hay delito imperfecto o tentado, cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendentes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por causas extrañas al agente”. Debiendo quedar claro que, para el caso de los delitos imperfectos o tentados, se contabilizara desde el día que se realizó el último acto de ejecución.

- Para los hechos punibles continuados: Se contará desde el día en que tuvo lugar la última acción u omisión del delito continuado. Tomando para tal efecto la definición legal que el artículo 42 que el código penal nos brinda sobre que es delito continuado, “Dos o más acciones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución., agrega la advertencia el mismo precepto que, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando fueren de distinta gravedad”. sin que quepa tal forma delictuosa en los delitos de homicidio y lesiones.

²² Casado, *Código Procesal Penal Comentado*, 182.

Pues bien, en los casos de delito continuado el cómputo, a los efectos de prescripción, se realizará desde el día en que se cometió la última acción u omisión delictuosa, toda vez que, por su esencia, tal forma delictiva conforma una unidad de resolución compuesta por una pluralidad de acciones u omisiones con cierta conexión temporal, a las que jurídicamente se les da un tratamiento unitario, de ahí que sea lógico que el cómputo prescriptivo se inicie desde la ejecución de la última de dichas acciones u omisiones, que no son otra cosa que manifestación de un mismo propósito criminal, que programa su idea delictuosa a través de la ejecución de una pluralidad de actos.

- Para los delitos permanentes: Para los delitos de carácter permanentes se cuenta la prescripción desde el día que cesa la ejecución del mismo. El momento consumativo para este tipo de delitos perdura en el tiempo, como ejemplos de este tenemos, la privación de libertad y el secuestro contemplados en los artículos 148 y 149 respectivamente ambos del Código Penal.

En otras palabras, el delito permanente es aquél que prolonga la lesión del bien jurídico protegido en el tiempo, hasta que la misma cesa por un acto contrario de voluntad del sujeto activo; En estas infracciones criminales el cómputo de prescripción de la acción penal se iniciará desde el día que cesa la ejecución.

- Parámetros en los delitos y faltas oficiales: No podíamos concluir sin que en la misma Ley no se estableciera el parámetro a emplear para los delitos y faltas oficiales, en las cuales el tiempo de la prescripción

de la acción comenzara a contarse desde que el funcionario haya cesado en sus funciones.

Hay que destacar que estos delitos dentro su estructura típica requieren que el ente infractor posea una calidad específica o especial de ser funcionario o empleado público, lo que quiere decir que no cualquier persona puede cometer este tipo de delitos o falta oficiales, más que los que ya se mencionó. Ejemplos de estos tipos los encontramos regulados en los delitos relativos a la administración pública, cuyos tipos penales se refieren a que el sujeto activo sea funcionario o empleado público.

¿Se justifica el hecho que se cuente la prescripción de la acción penal que contra funcionarios o empleados públicos se produjere hasta haber cesado su función, y no desde el momento en que tuvo lugar el delito o falta oficial? La razón por la que se difiere la prescripción hasta el momento en que este cese en sus funciones, es por la influencia que pudo ejercer mientras está en el ejercicio de sus funciones, lo que dicha influencia pudiera incidir para que jueces o fiscales no procedan en su cargo.

Lo importante es precisar o establecer el momento en que ha dejado el cargo. Da soporte legal a lo anterior, lo establecido en el Artículo 242 Cn. Que expresamente dice: “La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones”.

En la actualidad la noción de concepto de “funcionario” debe ser adecuada a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, en donde se utiliza el concepto de personas que desarrollan funciones públicas, que permiten un mejor abordaje al tema de la corrupción.

2.7.2. Prescripción durante el procedimiento, como criterio especial por falta de inactividad de los actos procesales en el juicio penal

2.7.2.1. Prescripción durante el procedimiento

Artículo 34 Cód. Pr. Pn.- la inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:

- Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso excederá de diez años.
- A los tres años, en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad.
- Al año en las faltas.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aun respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.

Al tenor de lo que dice el artículo en comento, este pareciera que se trata del mismo contenido y parámetros contemplados en artículo 32 del mismo articulado. Tan así que pareciera copia fiel, de no ser por la variación de algunos términos en los numerales uno de cada artículo. Pues resulta que, sin restarle importancia a tal similitud, más realce merece que lo que debe quedar en claro es que la diferencia resulta ser más que sustancial. Pues el artículo

34 regula en relación a la inactividad de los actos relevantes en el proceso penal, los cuales una vez iniciados no pueden dilatarse en el tiempo volviéndose un peligro en el tiempo para el imputado o sujeto contra quien se proceda, ya que se habría inseguridad jurídica.

Es menester aclarar que lo importante de este artículo es que este versa sobre disposiciones que deben de aplicarse de manera correcta media vez se identifique que el estado del proceso se encuentra inactivo y que comienza a contarse e mismo desde la fecha de la última actuación relevante, por lo tanto no cualquier actuación implica movimiento del proceso o interrupción de la prescripción, lo importante es aclarar y nos referimos a lo sobresaliente, lo importante, un oficio, una cita que se agregue al proceso no debe considerarse una actuación relevante, un simple decreto de sustanciación no es relevante, por supuesto que hay que analizar y estudiar la decisión particular para determinar la relevancia o no de esta.²³

2.8. Plazos de la prescripción desde la óptica del derecho penal

Sin duda alguna cuestión elemental dentro de la prescripción, es la de determinar los plazos, con el objeto de identificar los efectos que ésta tiene, y es que la prescripción penal, toma como referencia la pena principal asignada a los delitos de cuya persecución se trate, es así que el legislador establece los diferentes plazos de prescripción, partiendo que en los hechos punibles, cuya sanción principal se trate de pena privativa de libertad, la prescripción se regirá por la pena principal (art. 45 Pn.) y extinguirá la acción respecto de cualquier consecuencia penal accesoria (art. 46 del Pn.). Esta división atiende a la naturaleza del hecho delictivo realizado. Es decir si se trata de delitos con

²³ Ibíd.

pena privativa de libertad, las no privativas de libertad y sanciones (para las faltas).

Cabe destacar, que no obstante, al considerar la gravedad y naturaleza de determinados hechos delictivos, que por ello merecen una protección criminal más especial y severa, pues resulta que el Estado no renuncia, con respecto a los mismos, al *ius puniendi*, y, por lo tanto, no prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos terroristas, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad Código Procesal Penal vigente.

En estos supuestos, nos encontramos ante delitos que atentan contra la expresión más elemental de los derechos fundamentales. Por ello, en relación con los mismos, señala Bustos Ramírez, que la pena siempre aparece como necesaria, necesidad en función no de un individuo, sino de la humanidad y de la historia de todo un pueblo. A este y al anterior apartado de nuestra exposición de tesis, es lo que se le conoce en nuestro medio (o realidad jurídica) como la imprescriptibilidad de la acción penal. Temática que se abordara más adelante y de manera amplia, haciendo un especial énfasis de los delitos contra la corrupción en una hipotética conversión a tal figura jurídica, que hoy en día se ve un tanto utópica.

Entre otros tópicos importantes respecto de la prescripción penal se encuentran: la suspensión del cómputo de la prescripción, y la interrupción de la prescripción regulados los supuestos para ambas (la Suspensión y la interrupción) en los artículos 35 y 36 del Cód. Pr. Pn.- respectivamente. Advirtiendo al respecto en que ambas figuras conllevan a imposibilidad de

decretar la prescripción de la acción penal sin que aquellas no hayan sido resueltas previa sujeción de lo previsto en la norma procesal.

Ambas figuras merecen un especial estudio de manera aislada. Siendo menester aclara que la diferencia sustancial entre ambas es que la suspensión deja expedito el tiempo para llevara transcurrido para ser retomados nuevamente una vez superada la causa que originó tal suspensión del cómputo; mientras que la interrupción hace cesar los efectos del tiempo, sin ser del todo absoluta, pues el legislador pone límites a esta cesación que no debe pasar de tres años en el caso de la declaratoria de rebeldía, transcurrido ese tiempo se retoma el computo normal de la prescripción, pero este aumentara a diferencia de la suspensión en un tercio frente a los términos usuales de la institución aludida.

2.9. Efectos de la prescripción

Finalmente llega el momento oportuno de hablar respecto de lo que sin lugar a dudas resulta ser más que importante que se deriva de la comprobación o verificación de la Prescripción de la Acción penal y eso son sus efectos los cuales puntualizaremos y analizaremos so pena de lo que estable la norma legal.

Artículo 37.- la prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los participantes en el delito. Cuando se juzguen conjuntamente varios hechos punibles, las acciones penales derivadas de cada uno de ellos prescribirán separadamente según los términos que se establecen en este código.

Un proceso se puede seguir contra varias personas y por diferentes hechos punibles, el tema de la prescripción debe precisarse para cada uno de los intervinientes o de los hechos atribuidos; la prescripción, la suspensión de la misma para la interrupción corresponden específicamente para cada interviniente o para los hechos particulares que se conocen. Tienen como objetivo esencial no dejar duda sobre la aplicación individualizada de la prescripción para cada supuesto en el que le corresponda decidir al juzgador. El código derogado era sumamente escueto en la redacción solo se refería a que la prescripción “correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los partícipes del delito”. El actual se refiere a demás, al supuesto de que se juzguen varios hechos punibles, que para efectos de la prescripción deben verse separadamente tal como lo establece el código en cada supuesto.²⁴ Y por supuesto el efecto principal que conlleva la comprobabilidad de la prescripción de la acción penal que es la extinción de la responsabilidad penal del sujeto nacida de los delitos o faltas.

²⁴Ibíd.190.

CAPITULO III

LA CORRUPCIÓN. GENERALIDADES

Este capítulo tiene como propósito el desarrollo y análisis con respecto a la corrupción en el transcurso del tiempo, cuando se hable de corrupción se entiende por esta la conducta desviada de una persona como una forma de comportamiento de un individuo de la sociedad que actúa de manera contraria a los estándares habituales de conducta.

3.1 Antecedentes históricos de los delitos de corrupción.

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. La corrupción es una enfermedad socioeconómica y política que daña a la sociedad. Conocer sus orígenes y mecanismos es una obligación para comenzar con un efectivo tratamiento en su contra.

Es un fenómeno que inicia desde el surgimiento de la vida del hombre en sociedad, de la creación de normas de comportamiento y, más importante aún, desde el nacimiento del poder público, es decir del Estado. La corrupción evoluciona junto con las sociedades a través de la historia, acomodándose y creando nuevos mecanismos para su consecución, llegando a ser considerada por muchos como imposible de erradicar y difícil de regular.

Siendo que la corrupción ha estado presente a lo largo de la historia, las sociedades han creado normas para regular y sancionar el fenómeno, creando

figuras jurídicas, que aún se usan en la actualidad. A continuación, abordaremos diferentes momentos y documento históricos donde existen registros de actos de corrupción y en algunos casos abordaremos las normas y sanciones creadas para enfrentar el problema.

3.1.1. Código De Hammurabi

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.²⁵

A partir de este código se comenzó a regular las conductas inapropiadas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, hoy en día mejor conocidas como actos de corrupción. En dicho Código encontramos en ellos una serie de normas referidas a los actos deshonestos de los funcionarios y su respectiva sanción, mencionaremos uno de ellos.²⁶

Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia y depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia y no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso.” Este hecho se castiga con la des habilitación en el

²⁵ Carlos Cubillo Rodríguez, *Hacia una Teoría General sobre la Corrupción en la Vida Pública*, 2ª. Ed. (España: editorial San Roque, 1992), 38.

²⁶ Alberto Brenes Córdova, *Historia del Derecho*, 2a Ed., (Costa Rica: Tipografía Gutenberg, 1929), 57-59.

cargo del juez que no administrara correctamente la justicia, además de la sanción pecuniaria que se imponía.²⁷

Si un oficial o un especialista militar que había recibido la orden de partir para una misión del rey, no fuese a la misma o bien si alquilase un mercenario y le enviase en su lugar, ese oficial o ese especialista militar recibirá la muerte; el denunciante del hecho tomará su hacienda. Esta ley promovía la denuncia de la deslealtad del militar al rey, ofreciendo como recompensa al denunciante la hacienda del militar, quien no solo era despojado de sus bienes sino también era castigado con la muerte.²⁸

Si un gobernador o un prefecto han reclutado por la fuerza un soldado o si ha aceptado un mercenario como sustituto de un soldado. Este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.

Si un gobernador o un prefecto se han apoderado de los bienes de un oficial, ha acusado daño a un oficial, ha dado en locación, han regalado un oficial en un proceso, a uno más poderoso, han quitado a un oficial el regalo que el rey le había dado, este gobernador y este prefecto recibirán la muerte.

3.1.2. La biblia

La Biblia es un documento histórico que data de miles de años y ha sido concebida como la Palabra de Dios revelada al hombre por lo que se considera “el libro sagrado de los cristianos,”²⁹ en ella encontramos numerosos

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Tomas de la Fuente, *Claves de Interpretación Bíblica*, 26° ed, (Estados Unidos de Norte America: Casa Bautista de Publicaciones, 1998), 21.

acontecimientos históricos narrados tanto en el Antiguo Testamento como en el Nuevo Testamento, de los cuales mencionaremos un los más importantes, el cual lo encontramos en el Libro de Josué este acontecimiento tuvo lugar alrededor del año 1405 - 1398 a.C.

3.1.3. Antigua Grecia

A lo largo de la historia el estar revestido de poder público, y tener acceso a los tesoros nacionales, aunado con controles limitados y poca efectividad de la normativa al respecto, ha dado lugar a que se cometan actos corruptos, como el enriquecimiento de los funcionarios a través del erario público. Lo que hoy forma parte del diario vivir de muchos gobiernos en el mundo, también formó parte de la cultura griega, la cual posee mucha historia de administraciones públicas irregulares. Algunos de estos casos son los siguientes:

Pericles c. 495-429 A.C, político ateniense, su importancia en la historia de Atenas es tan grande que, con frecuencia, se denomina 'siglo de Pericles' no solo a la época de su protagonismo, durante la cual tuvo lugar el máximo esplendor ateniense en medio de la más preclara manifestación del clasicismo en Grecia entre aproximadamente los años 465 y 429 A.C, sino incluso al siglo V a.C. en su conjunto. Fue, sin duda, uno de los más importantes personajes de la edad antigua y su nombre está indisolublemente unido a la palabra democracia.³⁰

Hizo comenzar la construcción de la gran muralla que unía Atenas al Pireo. En el año 450 a.C. Entre los años 443 y 430 a.C. se convirtió en el máximo

³⁰ Sara Mercedes Osorio Juárez, "*Cumplimiento de Los Propósitos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y su Adecuación en la Legislación Penal Salvadoreña*", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2006), 7-12.

dirigente de la política ateniense. La guerra contra Esparta le aparto del panorama político, Fue acusado de desfalco, su proceso fue sobreseído, y en el año 429 a.C. fue de nuevo elegido estratega.³¹

3.1.4. 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.

³¹ Océano Uno Color, *Diccionario Enciclopédico*, Edición 2000, (España: Editorial: Océano Langenscheidt, 2000), 1239.

3.1.5 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, Título 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.³²

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”, 16 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

³² Karla Damaris De León Martínez, Noemy Elizabeth Martínez Quintanilla, Rosario De Jesús Rivas Bonilla, *“La Persecución Penal De Los Delitos De Corrupción Cometidos Por Funcionarios Públicos En El Salvador”* (Tesis de grado para obtener el título de licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, ciudad Universitaria, San Salvador, 2015), 56.

Culpa, Concusión, Negociaciones Ilícitas, Exacción, Cohecho Propio, Cohecho Impropio, Malversación, Enriquecimiento Ilícito e Infidelidad en la Custodia de Registros o Documentos Públicos.³³

3.2. Aspectos doctrinarios generales de la actividad ilícita descrita como corrupción

3.2.1. Conceptos

Según el autor, se puede definir la corrupción como “el intercambio clandestino entre dos mercados, el político y/o administrativo y el mercado económico y social. Este intercambio se realiza a escondidas, pues viola las normas públicas, jurídicas y éticas, y sacrifica el interés general a los intereses privados [personales, corporativistas, partidistas, etc.]. Esta transacción que permite a unos actores privados tener acceso a los recursos públicos [contratos, financiaciones, decisiones] de manera privilegiada y torcida [por falta de transparencia y de competencia] proporciona a los actores públicos corruptos, unos beneficios materiales, presentes o futuros para ellos mismos o para la organización a la que pertenecen.”³⁴

Los italianos autores, en su Diccionario de Política, definen la corrupción como: “El fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto a los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal.”³⁵

³³ *Ibíd.*

³⁴ “YVES, Meny: Corrupción de fin de siglo, Cambio, crisis y transformación de los valores. acceso el 01 de enero de 2019. <http://www.unesco.org>

³⁵ Norberto Bobbio, y Nicola Matteucci, *Diccionario de Política*, Tomo de la A-J (México: Siglo XXI Editores, 1984), 438-440.

Guillermo Cabanellas, al definir la corrupción nos dice que “se estimaba tal el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública, sucumbían a la seducción, como los realizados por aquellos que trataban de corromperlos. En realidad, la corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos.³⁶

Como podemos apreciar que no existe un acuerdo entre los autores sobre el concepto de corrupción, debido a sus amplias dimensiones, prueba de ello es que ni la CICC ni la CNUCC, incorporan dentro de su articulado una definición de “Corrupción” por lo que se propone la siguiente definición:

Es la acción u omisión de un servidor público o de una persona natural o jurídica del sector privado, que usa o abusa de su poder o privilegios con la intención de favorecer a un tercero o así mismo, obteniendo para sí un bien mueble, inmueble o algún tipo de beneficio, en detrimento del interés público y/o el de la entidad privada en la que labora.

Debido a la diversidad de definiciones que posee el término “Corrupción” es necesario para efecto de esta investigación establecer los alcances del término:

Se trata de un acto de poder, la corrupción está íntimamente relacionada con el poder, y la debilidad humana producto de anti valores como la codicia, el egoísmo, la deshonestidad, la negligencia, etc. En este sentido podríamos decir que todo ser humano que ostenta poder o privilegios, es susceptible de

³⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, (España: Edición 2003), 106.

corromperse. Para que exista corrupción debe existir un sujeto revestido de poder o con privilegios que le permitan, obtener beneficios para sí o para un tercero.

Corruptor” y “Corrupto” el Corruptor se refiere a la persona que ofrece un beneficio a otra que ostenta el poder o privilegios necesarios para que a través de una acción u omisión permita que la primera logre obtener un interés particular. El Corrupto es aquel que haciendo uso de su poder o privilegios obtiene beneficios personales o para un tercero. Por lo cual se considera que para que existan actos de corrupción no es necesario que converjan las dos figuras, sino que pueden existir los actos de corrupción con o sin la figura del corruptor.

3.2.2. Características

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.

Pueden distinguirse cuatro elementos que caracterizan a la corrupción:

- Toda acción corrupta, consiste en la trasgresión de una norma.
- Se realiza para la obtención de un beneficio privado.
- Surge dentro del ejercicio de una función asignada.

- El individuo corrupto intenta siempre encubrir activamente su comportamiento.

Estas características relacionan la conducta del agente corrupto al secreto, la apariencia de ilegalidad y la alteración de las funciones públicas, para conseguir una ventaja privada. El aspecto medular de esta conducta radica en que la gente realiza la acción corrupta cumpliendo una función que cae dentro de la esfera de atribuciones que le compete, de acuerdo a normas legales o administrativas vigentes.

Un aspecto importante a considerar al caracterizar la corrupción en su rasgo elusivo que se refiere a la naturaleza secreta que adquiere los actos corruptos, siendo este un fenómeno de encubrimiento activo ya que se realiza de un modo intencionado. Este carácter elusivo hace difícil su definición, dada su naturaleza secreta, e intento de ser invisible a cualquier espectador. Esto explica la existencia de la gran variedad de perspectivas que intentan aclarar su significado, y también las dificultades a la hora de cuantificar el fenómeno. La esencia más lesiva de la corrupción, radica en que importantes decisiones son determinadas por móviles ajenas al beneficio colectivo, sin importar las consecuencias que acarrearán para la sociedad.³⁷

3.2.3. Clasificación de la corrupción

Al realizar un estudio sobre la corrupción, se vuelve necesario desmontar el mito existente que considera que la corrupción es general³⁸, para ello, diversos

³⁷ “Javier Ardouin, Claudio Bustos, Rosa Gayó: Corrupción, archivo del portal de recursos para estudiantes”, acceso el 17 de abril de 2019. http://www.robertexto.com/archivo19/corruption_.htm#_Toc498307911.

³⁸ Existen diversos tipos de corrupción, dependiendo a criterios ya establecidos por los doctrinarios. Napoleón Saltos Galarza, *Ética y corrupción: estudio de casos, informe final del proyecto ética y corrupción*, 2a Ed., (Ecuador: ediciones proyecto responsabilidad/anticorrupción en las Américas, 1999), 43.

autores han establecido criterios que han sido tomados en consideración para clasificar este fenómeno, por ejemplo; la causa que origina la corrupción, el ente donde se produce la misma, el ámbito social y otros constituyendo así criterios de clasificación.

En ese sentido, y haciendo referencia a criterios de la doctrina mayoritaria, se establecen las siguientes clasificaciones: si existe consumación del hecho corrupto, ya sea este positivo o negativo la corrupción será denominada "consumada"; si solo se intentó realizar un acto de corrupción y no se logró, o por lo menos el beneficio no fue el esperado, se está en presencia de la corrupción tentada.

Según el destinatario del beneficio, la corrupción será directa o indirecta, directa cuando el sujeto que la procura y a quien se le propone, reciben el beneficio esperado e indirecta, cuando el beneficiario es una persona distinta a quien la procura, o diferente de la persona a quien se le propone³⁹; según haya o no mediado ofrecimiento, puede ser oficiosa o inducida, la corrupción será oficiosa cuando el servidor público se esmera por lograr el beneficio ilícito y será inducida, cuando hay una persona que gestiona la realización de la conducta inadecuada, independientemente de quien sea el destinatario.

Según el resultado del beneficio: podrá ser negativa, cuando lo que se gestiona es un no hacer, ya sea en perjuicio de otra persona o bien en beneficio del interesado y será corrupción positiva, cuando involucra un hacer, en perjuicio o en beneficio, según sea el ánimo del corruptor o del corrupto⁴⁰. Según el ámbito de ejecución es pública, privada, o mixta.

³⁹ Hugo Dagoberto Pineda Argueta, *Aún es tiempo de frenar la corrupción*, (El Salvador: Conferencia de Acercamiento Cristiano de Abogado de El Salvador, 2006). 6..

⁴⁰ *Ibíd.*

La corrupción pública cuando se da en la llamada administración pública, ya sea nacional, municipal e institucional⁴¹, corrupción privada, cuando no interviene ningún servidor público, o no involucra recursos públicos⁴²; se da estrictamente en el sector particular o empresarial. Y mixta, cuando es una combinación de ambas, intervienen servidores públicos y particulares, o están de por medio fondos del erario público y de los particulares.

La corrupción también puede ser legal e ilegal. La primera es aquella que es cometida en completa impunidad, pues goza de la protección del Estado y de sus instituciones, puesto que no quebranta ningún tipo de norma jurídica. En ese sentido un ejemplo sería una ley injusta, que se dicta para beneficiar a determinadas personas. La segunda, es la que si infringe una norma, y por tanto quien la realiza, se expone a las sanciones que estas dispongan⁴³.

3.2.4. Causas generadoras de corrupción

Son diversos los autores que han realizado un análisis sobre las causas de la corrupción, hay algunos que consideran que todo gira en torno a las oportunidades de participar en actos corruptos, en donde las personas se ven influenciadas a través de factores internos y externos, para otros existen

⁴¹ La corrupción denominada “administrativa” es la resultante de pagos privados a funcionarios públicos para distorsionar la forma en que se aplican las reglas y políticas en el funcionamiento de un Estado; en los órganos del Estado; esta corrupción puede tomar muchas formas, incluyendo soborno, tráfico de influencias, fraude malversación de fondos, patrocinio, uso de información privilegiada y otros. Irma Sandoval Eréndira, *Corrupción y transparencia, debatiendo las fronteras entre estado, mercado y sociedad*, 2a Ed., (México: editorial siglo xxi, 2009), 147.

⁴² "La corrupción privada violenta las normas y valores del sistema, especialmente las reglas del juego económico, para obtener ventajas frente a otros actores con los cuales compiten en el mercado. Esta modalidad de corrupción, involucra los intereses de grupos económicos o de presión, que establecen relaciones de intercambio corrupto con los agentes públicos y las élites políticas; aunque puede desarrollarse estrictamente entre agentes privados". Salto, *Ética y corrupción*, 44.

⁴³ Pineda, *Aún es tiempo de frenar la corrupción*, 7.

causas generales y otras específicas, como es el caso del académico Francisco Laporta.

Por su parte Rodríguez Arana, expresa que la corrupción es desencadenada por factores diversos, entre los que se pueden apuntar, el relajamiento de los principios morales de la sociedad, lo que genera una proliferación del mal ejemplo⁴⁴, esta se trata de una causa vinculada a la propia condición humana, la falta de altruismo o bien el altruismo limitado de los seres humanos que tienden en cualquier circunstancia al egoísmo y al propio beneficio⁴⁵.

El autor Jesús González Pérez en concordancia con Manuel F. Jiménez, establecen que la corrupción de hoy no es sino una de las manifestaciones de la degradación de los valores morales⁴⁶.

Otro aspecto que casi por unanimidad, se considera una causa principal que genera corrupción es, el deseo de riqueza y dinero. La actitud ante los bienes materiales, es un factor para determinar si una sociedad será sana o corrupta, en virtud que tener o no tener dinero marca la más fundamental diferencia entre los hombres.

En la actualidad todo es medido en términos económicos y se ha ido diluyendo la importancia de los valores de la persona y su aspiración para realizarse como tal en un mundo de paz.

Otra causa que ha generado corrupción es el crecimiento de la discrecionalidad administrativa, en virtud que existe deficiencia sistémica que

⁴⁴ Jaime Rodríguez-Arana, *La dimensión ética*, 2a Ed., (Madrid: Editorial Dickinson, 2001), 374.

⁴⁵ Adela Cortina, et al, *Corrupción y ética*, volumen 9, 2a Ed., (España: cuadernos de Teología Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996), 22.

⁴⁶ Jesús González Pérez, *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, 2a Ed., (España: Editorial Aranzadi, 2006), 25.

se ve agravada por normas y reglamentaciones mal definidos, continuamente cambiantes y mal difundidos⁴⁷.

En el sistema burocrático se han identificado una serie de barreras que dificultan el cumplimiento ético en las organizaciones públicas, es decir, es muy difícil definir una zona de actividad en la que exista suficiente discrecionalidad para las decisiones éticas, ahora bien, el secreto se encuentra en cómo usar este poder discrecional al servicio del interés general, y en aras del bien común, esto es posible lograrlo a través de la integridad personal⁴⁸.

Las leyes pueden generar corrupción, cuando los principios de la ética en el gobierno están poco desarrollados, o bien si existen pero las instituciones encargadas de velar por su aplicación están mal preparadas para esta compleja tarea; aunque la detección sea posible, cuando la corrupción es sistémica es probable que las sanciones sean leves: resulta difícil castigar severamente a una persona cuando tantas otras (con frecuencia, aun los encargados de hacer cumplir la ley) probablemente tampoco estén libres de culpa.⁴⁹

Aunado a lo anterior, Laporta, determina la existencia de una causa última de la corrupción, exponiéndola en los términos siguientes: "la corrupción se da única y exclusivamente porque un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y esta es la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni ningún antídoto eficaz como para impedir totalmente una opción individual de este tipo⁵⁰".

⁴⁷ Cheryl Gray, W. et al, *Corrupción y desarrollo, en Finanzas y Desarrollo*, (Washington: Fondo Monetario Internacional, 1998), 9.

⁴⁸ Rodríguez, *La dimensión ética*, 377.

⁴⁹ Gray, *Corrupción y desarrollo*, 10.

⁵⁰ Rodríguez, *La dimensión ética*, 25.

En todo caso ese sistema o ese antídoto tendrán mucha más fuerza si son internos al individuo (educación, convicciones y otros) que si son meramente externos⁵¹.

3.2.5. Consecuencias de la corrupción. -

La corrupción trae consigo diversas consecuencias, las cuales pueden variar según la clasificación o modalidad adoptada. Para algunos especialistas la corrupción puede traer consigo aspectos positivos, enfoque con el cual se está en total desacuerdo, en virtud que para la gran mayoría de los autores la corrupción es nociva para la sociedad, y sus costos económicos, financieros, políticos y sociales representan enormes pérdidas para la misma, por lo que merece ser perseguida y reprimida⁵². En ese sentido, se expondrán algunas de las consecuencias que genera este fenómeno.

Sobre las consecuencias económicas, Klitgaard, expone que los países en desarrollo suelen pagar del veinte al cien por ciento más del precio que pagarían bajo condiciones no corruptas en materia de adquisiciones⁵³. Las consecuencias económicas de la corrupción son de difícil evaluación debido a la existencia de la cifra negra, no obstante, existen en algunos países diversos datos sobre las pérdidas ocasionadas a la economía por este fenómeno⁵⁴.

La corrupción también afecta negativamente al sistema político de las sociedades. Al proveer servicios públicos de menor calidad, y al hacer el cobro

⁵¹ Rodolfo Vásquez, *Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos*, 2a Ed., (México: Instituto de Investigaciones, UNAM, 2007), 221.

⁵² Manuel Alcaraz Ramos, *El estado de derecho frente a la corrupción urbanística*, (Madrid: ediciones La ley, 2007), 202.

⁵³ Rico, *Código Procesal Penal Comentado*, 36.

⁵⁴ Julio H, Gamero, "Causas y consecuencias de la corrupción: una perspectiva económica", en *Revista Probidad*, edición 17, (diciembre, Perú, 2001): 2. <http://www.revistaprobidad.info/017/005.html>.

de sobornos una actividad común, las instituciones del Estado pierden credibilidad y el respeto de la ciudadanía. Además la malversación de fondos públicos por altos funcionarios afecta la confianza en el gobierno y las autoridades políticas.⁵⁵

En el plano social, este tipo de conductas puede representar un grave peligro para la vida, la salud y el bienestar de la población cuando afectan, por ejemplo, a la salubridad de los productos alimenticios, a la higiene en los establecimientos públicos, a la protección en caso de incendio, a la seguridad industrial y en la construcción, o a la venta de productos farmacéuticos de calidad peligrosa o dudosa.⁵⁶

El economista, Klitgaard presenta un excelente resumen de los efectos negativos de la corrupción: estableciendo en primer lugar lo relativo a la eficiencia (puesto que dilapida recursos y riquezas, crea "males públicos" y distorsiona las políticas públicas).

Menciona además que una de las consecuencias es la distribución de riquezas (ya que las concentra en los ricos y poderosos, quienes poseen el poder político, militar o el derivado de los monopolios económicos), los incentivos de la función pública (en la medida en que desvía las energías del funcionario público hacia actividades socialmente improductivas y de enriquecimiento personal, crea riesgos, induce medidas preventivas improductivas y aleja las inversiones de las áreas con alta corrupción) y el sistema político dado que crea inestabilidad del régimen y engendra resentimiento popular⁵⁷.

⁵⁵José Miguel Cruz y otros, *Cultura política de la democracia en Honduras*, 2a Ed., (El Salvador, USAID, UCA-IUDOP, 2007), 73.

⁵⁶ Rico, *Código Procesal Penal Comentado*, 37.

⁵⁷ *Ibíd.* 56.

CAPITULO IV

DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA CORRUPCION

En los apartados que anteceden se han desarrollado todas las generalidades, ahora el presente capítulo tiene como propósito establecer los delitos establecidos en las leyes salvadoreñas relativos a la corrupción.

4.1. Marco legal de los delitos de corrupción en código penal salvadoreño

El Código Penal, se aplica a los hechos punibles, acciones u omisiones, cometidos total o parcialmente en el territorio de la República, o en los lugares sometidos a su jurisdicción, señalando la sanción que se impondría en el supuesto de su realización.

Comenzaremos por mencionar que el Código Penal salvadoreño define en el Libro Uno, Título Dos, Capítulo Uno, artículo 22, define cuáles serán los delitos que se consideraran como Delitos Oficiales siendo aquellos delitos en los que el sujeto activo ostenta la calidad de funcionario o empleado público, por lo que resulta necesario definir los conceptos de funcionario y empleado público, para ello nos remitiremos al artículo 39 del mismo cuerpo normativo, considerando dichos conceptos para efectos penales de la siguiente manera:

- 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 y municipales, 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;

Pero en el ámbito de la corrupción es necesario incluir además de los mencionados en el artículo 22, los conceptos de autoridad pública y agente de autoridad, porque además de ser también sujetos de estos de estos delitos, son estos los que tienen un mayor contacto con la sociedad civil, y pueden ser sujetos activos y pasivos en delitos de corrupción el mencionado artículo 39 los define de la siguiente manera:

- Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia.
- Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil.

Definidos los Delitos Oficiales, y quienes pueden ser sujetos activos o pasivos de actos de corrupción, revisaremos los tipos penales creados para regular estas conductas, así también se abordaran los delitos de corrupción cometidos por particulares, ambos casos son contemplados por el Código Penal salvadoreño en el Título XVI, dedicado a los Delitos Relativos a la Administración Pública, en el Capítulo II y III, se detallan los delitos concernientes a La Corrupción, y también los delitos de corrupción cometidos por particulares, ambos contenidos en los artículos del 325 al 339-A. los cuales veremos a continuación.

4.2. Delitos relativos a la corrupción

4.2.1. Peculado

Cuando se habla sobre el delito de peculado, es pensar en el hecho de que un funcionario público ha realizado un mal manejo de bienes que no le pertenecían, pero para tener una idea más clara de lo que significa el delito de peculado podemos mencionar a Carrara, quien contempla al peculado, como la apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas que se apropia⁵⁸.

Así también, se conceptualiza al peculado como hurto de caudales del erario cometido por el que los administra, por su parte, Francisco González de la Vega, refiere al peculado en su esencia jurídica, manifestando que consiste en la distracción que para usos propios o ajenos el servidor público hace de los bienes que, por su carácter le han sido confiados, estos bien pueden ser, valores, dinero, fincas o cualquiera otra cosa que pertenezca al Estado, a organismo descentralizado o a un particular⁵⁹.

En nuestro país, el delito de peculado, se encuentra regulado en el artículo 325 del Código Penal, el cual dice que, el funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que se apropiare en beneficio propio o ajeno, de dinero, valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble de cuya administración, recaudación, custodia o venta estuviere encargado en virtud

⁵⁸ María Antonieta Leija López, “*El delito de peculado, breve ensayo dogmático*”, (Tesis para obtener el título de master en ciencias penales, Universidad Autónoma de Nuevo León, facultad de Derecho y Ciencias Sociales y de Criminología, 1998), 36.

⁵⁹ *Ibíd.*

de su función o empleo o diere ocasión a que se cometiere el hecho, será sancionado de acuerdo a una serie de reglas, en las cuales, el legislador hace uso de la cuantía al que asciendan los bienes o valores apropiados para determinar la pena, de la siguiente manera: Si el peculado fuere hasta cien mil colones, la sanción será de seis a ocho años. Si fuere superior a cien mil colones, pero inferior o igual a quinientos mil colones, la sanción será prisión de ocho a diez años; y si el peculado fuere superior a quinientos mil colones, la sanción será prisión de doce a quince años.

En este delito, quienes actúan como el sujeto activo del delito son las personas descritas en el artículo 39 del mismo Código Penal y la conducta en el tipo penal de peculado es apropiarse de los objetos materiales o dar ocasión a que se cometiere el hecho, lo que es igual a consentir que otro se apropie, esto significa que, apropiarse es la incorporación definitiva de los objetos materiales del delito, como valores, especies fiscales o municipales u otra cosa mueble, al patrimonio del sujeto activo o al de otra persona, ya que es indiferente que el sujeto busque favorecerse el o entregar los dineros, valores o demás objetos a un tercero, siempre que su acción signifique apartar definitivamente los caudales del fin público al que estaban destinados.

4.2.2. Peculado por culpa

Este delito está contemplado en el artículo 326 del Código Penal, el cual dice que el funcionario o empleado público que, por su culpa, diere ocasión a que se cometiere por otra persona el peculado de que trata el artículo anterior, será sancionado con pena de prisión de dos a tres años si el peculado fuere inferior o igual a cien mil colones y con prisión de tres a cinco años si supera esa cantidad.

Este delito, no es más que un complemento al artículo anteriormente abordado 325 Código Penal, y en este delito la única diferencia es con la conducta omisiva sancionada en el artículo anterior pertenece al tipo subjetivo, ya que se consume el delito de Peculado por culpa como su mismo epígrafe lo indica, debe de haber sido ejecutado por culpa, es decir, sin ninguna intención dolosa; puesto que no existe voluntariedad del sujeto activo, en el momento que otro sustrae el objeto material; sino que únicamente el sujeto activo infringe su deber público de vigilancia y custodia de lo a él encomendado, por abandono o descuido”.⁶⁰

En este delito dado su carácter de complementario se utiliza al igual que el caso anterior, la cuantía como parámetro para imponer la pena, pudiendo imponerse penas entre un rango de tres a cinco años de prisión, si el Peculado fuere inferior o igual a cien mil colones, será sancionado con pena de prisión de dos a tres años; y si supera los cien mil colones, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

4.2.3. Concusión

El delito de concusión se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico salvadoreño en el artículo 327 del Código Penal,⁶¹ este tipo penal, tiene como principal característica el ataque al patrimonio de un ciudadano, muy parecido a los delitos de robo y coacción, pero en este caso el ataque debe ser realizado por un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública definidos en el artículo 39 del Código Penal.

⁶⁰ Francisco Moreno Carrasco y Luis Rueda García, *Código Penal Comentado*, 2°ed, (El Salvador, Editorial Cuscatleca, 2015),1072.

⁶¹ Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1974), 94. Artículo 327, “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare a otro a dar o prometer a él o a un tercero, dinero u otra utilidad lucrativa, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo”.

La pena para este delito podrá fijarse entre un rango de tres a seis años, además se inhabilitara, para ejercer el cargo o empleo por el mismo tiempo de la pena de prisión que se imponga.

Este tipo penal lo que busca proteger es la pureza en la actuación de la administración pública, es decir, imparcialidad e independencia en el ejercicio de las funciones de los funcionarios o empleados públicos, ya que el sujeto activo, abusando de la calidad de sus funciones obliga a otro a dar o prometer a él o a otro, dinero o utilidad lucrativa, por tanto, la acción que se sanciona es que el sujeto activo obliga, aprovechándose de la calidad que ostenta o del uso de sus funciones.

Hay diversos autores que se pronuncian sobre el delito de Concusión y el bien jurídico a proteger, el cual se asemeja a lo establecido en nuestra normativa penal, tal es el caso que, el autor señala que el delito de concusión es un tipo penal pluriofensivo, en la medida en que en su materialización no solamente afecta la Administración Pública, en tanto al bien jurídico tutelado, sino, también, la libertad y eventualmente, el patrimonio económico del sujeto pasivo de la infracción, el objeto jurídico de la concusión es el interés de la Administración Pública para que los funcionarios públicos ejerciten sus funciones en forma normal, o mejor, en la forma y modos previstos en las respectivas normas que reglamentan sus funciones, de tal suerte que ese interés se ofende con el abuso por parte del funcionario, ya sea de sus funciones, ya sea simplemente de su calidad o condición, ejercitados ellos para perseguir una utilidad o ventaja indebidos.⁶²

⁶² Alba Inés Ardila Londoño, *“El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”*, (Tesis de Grado para obtener Magister en Derecho Penal, Colombia, 2013), 6.

Por su parte, Uribe García, sostiene que el objeto jurídico es la rectitud, fidelidad transparencia y honestidad con la que debe actuar todo servidor público, ya que por el servicio prestado, el Estado paga.⁶³

Por otra parte, el objeto jurídico propio de la concusión es múltiple, como quiera que se protege no solo la Administración Pública, sino también, en forma eventual, el patrimonio económico y la autonomía personal; en relación con la primera, se pretende salvaguardar y preservar no solo su buena imagen, sino la rectitud que debe y tiene que presidir la actuación de los servidores públicos. En relación con lo segundo, se dice que a través de la recriminación de esta conducta, se busca proteger no solo la libertad, la autonomía de los coasociados, que no debe ni puede ser limitada ni coartada, y mucho menos por parte de los mismos servidores públicos; sino también, en la medida en que el servidor de su cargo o de sus funciones abusa, pretende obtener una utilidad indebida, proteger el patrimonio económico de los mismos coasociados, que por tal vía podría ser esquilado.⁶⁴

4.2.4. Negociaciones ilícitas

Regulado en el artículo 328 del Código Penal,⁶⁵ que distingue dos situaciones en las que se puede configurar el delito: “En el primer inciso se castiga aprovecharse de la intervención que debe realizar el sujeto activo por razón de su cargo para forzar o facilitar cualquier participación directa o indirecta en las operaciones.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1974). 94. Artículo 328, “El funcionario o empleado público que debiendo intervenir por razón de su cargo, en cualquier contrato, licitación, subasta, decisión o cualquier operación, se aprovechara de tal circunstancia para forzar o facilitar cualquier forma de participación directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.

La participación de un funcionario u otro sujeto público en esta clase de actos puede revestir toda clase de modalidades, por lo que lo esencial es determinar si el sujeto activo, en vez de ejercer sus funciones para la consecución de intereses colectivos lo ha hecho para lograr la participación directa o indirecta en el negocio pudiendo tratarse de la calificación de ofertas, redacción de informes técnico, jurídicos o de otra clase de aspectos o la propia toma de decisiones.

La conducta calificada en el segundo inciso se diferencia de la anterior en dos notas, la primera de las cuales es que, en el contrato, etc., esté interesada la Hacienda Pública, mientras que la segunda, que lo acerca enormemente al cohecho, es que el sujeto activo pida o admita dádivas o comisiones o dinero, por lo que viene a ser un supuesto especialmente agravado de estos delitos. La pena en este delito oscilará entre cuatro a ocho años de prisión con la posibilidad de aumentarse hasta en una tercera parte más de su máximo.

El delito de las negociaciones ilícitas, tiene como elemento común el aprovechamiento de la función pública para beneficio privado, el sujeto activo, generalmente funcionario público, se aprovecha de su intervención en un contrato, negociación u operación para obtener determinados beneficios o intereses, atacando así el bien protegido, que es el buen funcionamiento de la Administración, o la imparcialidad en la actuación de la Administración Pública, entendida como uno de los valores que vertebran el Estado de Derecho de una sociedad democrática⁶⁶.

⁶⁶ Manuel Alberto Leyva Estupiñán, Larisbel Lugo Arteaga, Arlín Pérez Duharte, “Las negociaciones ilícitas como delito funcional. valoraciones dogmáticas y análisis comparado” *Revista Derecho Penal y Criminología*, volumen xxxix, número 107, julio-diciembre (2018): 19.

En términos sencillos, en este tipo penal, basta con que el funcionario se ponga de acuerdo con la persona que suministrara el bien o servicio y así lograr viciar un proceso de adquisición, es decir, el que ofrece el servicio le paga al que le facilita obtener brindar el servicio, que probablemente no hubiera podido adquirir si se sigue el proceso establecido.

4.2.5. Exacción

Encontramos el delito de Exacción en el artículo 329 del Código Penal,⁶⁷ en el cual se sanciona al funcionario o empleado público y los demás contenidos en el mencionado artículo 39 del Código Penal, que haciendo uso de su cargo, obtenga cualquier prestación indebida violentando principalmente el principio de legalidad, o utilizar medios vejatorios, gravosos o engañosos basándose en alegaciones de falsas órdenes superiores, mandatos judiciales, o autorización legítima para obtener prestación debida. Para este delito el legislador determino una pena de prisión de seis meses a dos años.

Guillermo Cabanellas, define la exacción como la recaudación imperiosa de impuestos o de multas. Requerimiento apremiante para el pago de deudas⁶⁸.

Con la creación de esta figura delictiva se ha tratado de que los funcionarios o empleados públicos no impongan u obtengan cargos que la ley no impone, ni

⁶⁷ Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1974). 94. Artículo 329, "El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que prevaliéndose de su condición o cargo, impusiere u obtuviere para la administración pública o municipal, tasas, derechos, contribuciones, arbitrios o cualquiera otra prestación que supiere no es legal o aun siendo legal empleare para su cobro, medio vejatorio o gravoso que la ley no autorice o invocare falsamente orden superior, mandamiento judicial u otra autorización legítima, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

⁶⁸ José Daniel Vega Guerra, "*Corrupción de funcionarios y empleados públicos*", (Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1976), 35.

se cobren, cuando son legales, usando medios vejatorios o gravosos o invocando falsamente orden superior, mandamiento judicial u otra autorización legítima, a fin de no llevar desprestigio para la administración pública y eventualmente un daño o perjuicio para los particulares víctimas de tales abusos.

4.2.6. Cohecho propio

Este tipo penal se encuentra regulado en el art 330 de nuestro Código Penal y manifiesta que, 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 contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto debido, propio de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación especial del empleo o cargo por igual tiempo.

En este tipo penal de cohecho podemos encontrar varias definiciones y puntos de vista, por ejemplo, Cabanellas, define el cohecho como el soborno, seducción o corrupción de un Juez o funcionario público para que haga lo pedido, aunque sea contra la justicia; Carrara, a su vez define el cohecho como la venta que de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un oficial público a una persona privada.⁶⁹

También se puede entender el cohecho como poner un precio a un acto de la administración pública que debía ser gratuito, ya sea realizando acciones propias de su cargo que favorezcan a determinado agente, omitiendo realizar

⁶⁹ Ibíd.

acciones de su cargo, o realizando acciones que no estaban dentro del abanico de facultades le confiere el ordenamiento jurídico.⁷⁰

La conducta típica en este delito no es más que solicitar, recibir o aceptar promesa, de dádiva u otra ventaja indebida por realizar un acto contrario a los deberes del sujeto activo o por omitir o retardar un acto debido, propio de sus funciones.

En ese sentido, el sujeto activo tiene que pedir o aceptar o recibir la dádiva o ventaja para ejecutar un acto contrario a sus deberes o para omitir o retardar un acto, relativo a sus funciones y que en cumplimiento de sus deberes, debería realizar, así también, es esencial para que exista el delito que, entre la dádiva, ventaja o recompensa y el acto que el sujeto activo se ofrece a realizar, a no hacer o retrasar, exista relación de causalidad, de modo tal dádiva, ventaja o recompensa sea lo que motive el comportamiento del sujeto activo⁷¹.

4.2.7 Cohecho impropio

El cohecho impropio, regulado en el art. 331 de nuestro Código Penal, manifiesta que 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, será sancionado con

⁷⁰ Álvaro Alejandro Serrano Romo, “*Delito de cohecho. Análisis teórico y jurisprudencial de derecho comparado*”, (Tesis para la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, Universidad de Sevilla Curso 2016/2017) 53.

⁷¹ Sandoval, *Código penal comentado*, 56.

prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo.

Este artículo es prácticamente igual al anterior, salvo en lo relativo al contenido de la conducta afectada por la corrupción, en este precepto se trata de la retribución de un acto propio de las funciones del sujeto activo, ya sea que tenga que realizarlo en un futuro, ya sea que ha sido realizado con anterioridad.

4.2.8. Malversación

Es abordada por el artículo 332 del Código Penal,⁷² la principal cuestión del artículo es la diferencia con el delito de peculado que se encuentra en el tipo subjetivo. El artículo 325 exige ánimo de apropiación, que no exige este artículo, de modo que, en aquel precepto hay ánimo de apropiación definitiva y en este voluntad de usar sin voluntad de quedarse con los caudales y con ánimo de reintegrarlos, de modo que lo característico de este comportamiento es que el sujeto activo los usa transitoriamente para satisfacer necesidades suyas o de otros, extrañas a la función pública.

La Malversación es la aplicación o inversión de caudales públicos ajenos en usos distintos a aquellos para los cuales están destinados, por su parte Manuel Osorio, define a su vez malversación como el delito que comete, el funcionario público cuando da a los caudales o efectos que administra aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados⁷³.

⁷² Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1974), 95. Artículo 332: “El funcionario o empleado público, que diere a los caudales o efectos que administra, una aplicación diferente de aquélla a la que estuvieren legalmente destinados, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa. Si del hecho resultare algún provecho personal para sí o para un tercero, la sanción será de uno a tres años de prisión inhabilitación especial del cargo o empleo por el mismo tiempo.”

⁷³ Vega, “*Corrupción de funcionarios*”, 22.

Este delito se consuma con el sólo hecho de dar a los caudales o efectos administrados una aplicación diferente de aquella a que estuviere legalmente destinados; es decir, con su inversión diferente, no con la simple asignación. Lo que se pretende con esta figura es evitar que los encargados de los fondos públicos violen las disposiciones legales que regulan el destino de los mismos, constituye estrictamente una protección a la ordenada inversión de las sumas destinadas a gastos, porque ella supone que se da a los fondos una aplicación diferente a la debida, basta que exista una determinación legítima de ese destino y que el funcionario o empleado público los aplique a otro.

4.2.9. Enriquecimiento ilícito

Esta figura, al igual que el cohecho y el soborno transnacional, tiene redacciones específicas en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en este caso hablamos en su artículo IX,⁷⁴ dichas redacciones son muy similares a las contempladas en el Código Penal, el enriquecimiento ilícito se encuentra regulado en el artículo 333 del Código Penal directamente relacionado con el artículo 240 de la Constitución de la República, el cual nos habla de la obligación de devolver los bienes que hubieran adquirido ilícitamente los funcionarios y empleados públicos durante su gestión sin perjuicio de las responsabilidades, Civiles, Mercantiles, o como en el caso que abordamos Penales, que de conformidad con la ley hubieren adquirido.

El incremento del patrimonio no justificado de un funcionario público Funcionario Público, Autoridad Pública o Empleado Público, como lo regula el Código Penal salvadoreño, en nuestra jurisprudencia se presume

⁷⁴ Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción: Artículo IX, “Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas necesarias”.

enriquecimiento ilícito cuando el aumento del capital del funcionario o empleado desde la fecha en que haya tomado posesión de su cargo hasta aquella en que haya cesado de sus funciones fuere notablemente superior al que normalmente hubiere podido tener, en virtud de los sueldos y emolumentos que haya percibido legalmente, y del aumento del capital y de sus ingresos por cualquier otra causa justa.⁷⁵

En nuestra legislación este delito es castigado con prisión de tres a diez años y además contempla que la persona interpuesta para simular el incremento patrimonial no justificado, se le aplicara la misma pena.

4.2.10. Infidelidad en la custodia de registro o documentos públicos

Este delito relacionado con el deber que tiene los funcionarios o empleados públicos de resguardar los registros y documentos públicos, lo encontramos contemplado en el artículo 334 del Código Penal, dentro del cual se contemplan cuatro situaciones en las que puede darse este delito: Cuando un funcionario o empleado público sustrajere, destruyere, ocultare o inutilizare registros o documentos que le estuvieren confiados por razón de su cargo.

Cuando un funcionario o empleado público destruyere o inutilizare los medios establecidos para impedir el acceso que ha sido restringido por autoridad competente, respecto de registros o documentos públicos, o consiente su destrucción o inutilización.

En el caso que un funcionario o empleado público accediere o permitiere que otro lo hiciera a registros o documentos clausurados, cuya custodia le

⁷⁵ Moreno, *Código Penal Comentado*, 1072.

estuviere encomendada por razón de su cargo o empleo y en el caso que un notario que destruyere, ocultare o inutilizare su libro de protocolo.

Estableciendo como pena para los cuatro casos la de: prisión de dos a cuatro años, e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo.

4.3. Acción civil y otros actos derivados de los delitos de corrupción

Cuando se produce un daño a consecuencia de un delito, surge inmediatamente el derecho subjetivo a exigir del obligado el correspondiente resarcimiento de los daños ocasionados, lo que llamamos acción civil, cuyo objeto es lograr que se declare judicialmente el resarcimiento de esos daños.

En los delitos relativos a la corrupción, no es la excepción, el obligado, es responsable civilmente por el daño ocasionado a la administración pública y a junto al proceso penal va emparejado una acción civil, la cual pretende que de una u otra forma se logre reparar los estragos producto de su actuar.

Se puede definir como la responsabilidad civil como la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe de indemnizar los daños, que con esa conducta ilícita, ha producido a terceros⁷⁶.

Por otro lado, la responsabilidad civil es un Conjunto de normas que, como sanción, obligan a reparar las consecuencias dañosas emergentes de un comportamiento antijurídico que es imputable, física o moralmente, a una persona.⁷⁷

⁷⁶ Carlos A. Soto Coaguila, *La responsabilidad Civil, Consideraciones Generales*, (Perú: Instituto Peruano de Arbitrajes, 2014), 52,

⁷⁷ *Ibíd.*

En cuanto a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, podemos decir que es la que tiene lugar cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión, produce un daño de orden patrimonial a un tercero o a la propia administración, que puede ser el resultado o de una acción de repetición por parte del Estado (cuando éste haya tenido que responderle a un tercero por un acto de un funcionario), o una acción directa del Estado contra el funcionario (derivada de los juicios contra la corrupción), o de un tercero directamente contra el funcionario. Esta responsabilidad será exigible en la medida en que el tribunal competente produzca la sentencia correspondiente.⁷⁸

En nuestro código procesal penal, en el artículo 42, se encuentra regulada la acción civil y al respecto menciona que la acción civil derivada de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable, es decir que ante la comisión de un delito, sea de aquellos perseguibles por acción penal o acción penal previa instancia particular, el Fiscal podrá promover por regla general, en el proceso penal, la respectiva acción civil contra los autores y partícipes del delito y contra el civilmente responsable.

La finalidad, por lo tanto, del sistema penal salvadoreño, es que la responsabilidad civil derivada de un hecho punible es la de reparar los perjuicios sufridos por la víctima de un delito, la reparación del daño causado por el delito debe ser considerada, no solo como una obligación del delincuente sino como una función social que el Estado debe cumplir en interés directo del perjudicado y en interés directo de la defensa social.⁷⁹

⁷⁸ Eloísa Sánchez Brito, Juliet González Sánchez, *Delitos de corrupción cometidos en la administración pública*, (España: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, 2014), 14.

⁷⁹ Sandoval, *Código procesal penal comentado*, 200.

El Art. 115 del Código penal expresa taxativamente cuáles son las consecuencias civiles originadas del hecho punible que deberán ser declaradas por el juez en una decisión judicial. Las pretensiones, como son la restitución, la reparación, la indemnización y las costas procesales, pueden ser reclamadas en el proceso penal o en el proceso civil, y quien las alega de ofrecer y practicar prueba en audiencia:

Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia, comprenden:

- La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor;
- La reparación del daño que se haya causado;
- La indemnización de la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales; y,
- Las costas procesales.

La Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Y Empleados Públicos, es otro de los mecanismos de acción civil que el Estado posee y como su nombre lo dice, va orientada específicamente a los funcionarios y empleados públicos, tal como lo menciona el Artículo 1 de la misma que ley se aplica a los funcionarios y empleados públicos que en el texto de la misma se indican, ya sea que desempeñen sus cargos dentro o fuera del territorio de la República.

Así también, la Ley de Extinción de Dominio es un instrumento para ejercer acción civil, ya que fue creada para ser aplicada a los bienes de interés económico, de origen o destinación ilícitos, tal como lo menciona el Art 5, el cual dice que la presente 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 todos aquellos hechos punibles que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.

La Extinción de dominio es una consecuencia jurídico-patrimonial en cuya virtud, previo a un juicio correspondiente en el que se observan las garantías del debido proceso y mediante una sentencia de carácter declarativo , se desvirtúa que quien aparece como propietario, poseedor o tenedor pueda serle reconocido algún derecho sobre un bien, conjunto de bienes o ganancias derivadas de los mismos, cuando estos se encuentren comprendidos en alguna de las causales o presupuestos establecidos en el Art. 6 de la Ley de extinción de dominio y aparezcan relacionados con las actividades ilícitas establecidas en el art. 5 misma ley.⁸⁰

⁸⁰ Martín Alexander Martínez Osorio, *La extinción de dominio es constitucional* (El Salvador: análisis de algunos puntos relevantes de la sentencia 146-2014/107-2017 emitida por la sala de lo constitucional, 2017), 5.

CAPITULO V

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL COMO SISTEMA GARANTE CONTRA LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

En este capítulo se desarrolla un análisis con respecto la imprescriptibilidad de la acción penal como sistema garante contra los delitos de corrupción, que tienen como propósito buscar garantizar el sistema penal en el país.

5.1. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción en el derecho penal extranjero

El Salvador al igual que otros países de América latina, ha contado con una regulación legal, 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.

En ese sentido para comprobarlo es necesario hacer uso del Derecho Comparado, que en palabras del jurista mexicano, 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.⁸¹

⁸¹ José Catan Tobeñas, *Reflexiones del derecho comparado y el método comparativo*, (Madrid: España 1957), 52-53.

Existen muchos países en la región que tienen leyes muy similares a las nuestras, si bien es cierto no han adoptado medidas relativas a la prescripción, pero si muchos de ellos también han aprobado los mismos convenios internacionales relativos a la corrupción que El Salvador, como es el caso de Costa Rica que ha aprobado 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.⁸²

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 Interamericano Contra la Corrupción y la convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, implementando así normas para las conductas corruptas en su ordenamiento Jurídico.

En cuanto al procedimiento de persecución para estos delitos, la constitución política establece que una comisión permanente es la encargada de acusar

⁸² Sujeli Marcela Castellón Marcia, Noel Alvid Escobar Rodríguez, Roció De Los Ángeles Sorto Villalta, *“La prescripción de la acción penal, en el proceso penal salvadoreño”*, (Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, 2016). 82.

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.⁸³

Guatemala no se ha visto ajena a la corrupción de funcionarios públicos, es por esa razón que actualmente este país centroamericano se encuentra pasando momentos coyunturales, pues tanto el presidente de la República Otto Pérez Molina como la ex vice-presidenta Roxana Baldetti están siendo señalados como los cabecillas de una banda de corrupción aduanera denominada La Línea, todo esta investigación iniciada por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.⁸⁴

5.2. La prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción como factor adverso en el combate a la corrupción

El tema de la prescripción de la acción penal en los delitos de corrupción ha venido tomando mucha relevancia en los últimos años, debido a los múltiples actos que han realizado diferentes funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones es que han existido una serie de propuestas para el combate a estos actos, entre ellas se encuentra la opción de que los delitos relativos a la corrupción no prescriban ya que la investigación que un delito relativo a la corrupción conlleva bastante tiempo, asimismo un acto de corrupción, representa un gran impacto negativo para la sociedad, ya que se trata de personas en que la sociedad deposita su confianza para que sean estos

⁸³ De León, *“La persecución penal de los delitos”*, 15.

⁸⁴ *Ibíd.*

quienes, administren, dispongan, dirijan al país y sus fondos, por tanto es muy importante analizar la referida propuesta.

En El Salvador la persecución de los delitos de corrupción no ha sido desarrollada, no se le ha concedido la relevancia que se debe, no obstante de estar comprometidos internacionalmente en el combate contra la corrupción, no se han establecido nuevas reglas de prescripción para los delitos de corrupción, en el Estado salvadoreño, aun no se concretan medidas o propuestas como la que se expone, referente a ampliar los plazos de la prescripción para los delitos de corrupción, es decir, que se declare la imprescriptibilidad de estos delitos, en primer lugar una reforma Constitucional y posteriormente una reforma al art 32 del Código Procesal Penal.⁸⁵

La prescripción, como ya se mencionó antes, es una causa de extinción de la responsabilidad penal, fundada en la acción del tiempo, se trata de impedir el ejercicio de la acción penal, una vez transcurrido un plazo a partir de la comisión del delito, sin que se inicie la persecución penal, tal como está regulado en los Art. 32, 33, 34 del Código Procesal Penal una vez iniciado el proceso al entrar en inactividad, sin embargo en la parte final del Art. 32 del código Procesal Penal, se establece como excepción, la imprescriptibilidad de la acción y del procedimiento para los delitos cometidos en casos de tortura, terrorismo, secuestro, genocidio, violación de leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, y los delitos cometidos contra la libertad sexual en menor o incapaz, cuyo cometimiento se hayan realizado con posterioridad a la vigencia de dicha norma, no encontrándose en esta excepción los delitos relativos a la corrupción.

⁸⁵ *Ibíd.*

Al existir muchos casos de corrupción, resulta difícil realizar una eficiente investigación por caso, ya que no se cuenta con el recurso para tal fin, ya que se requiere de diversos tipos de prueba, sobre todo prueba pericial que indique que se cometió un acto de corrupción, así también, en un país como el nuestro y en estos tiempos, influyen factores políticos y diferentes perspectivas en cuanto al criterio de los titulares encargados de investigar y determinar la comisión de delitos, por lo que muchos casos no se logran resolver y se archivan en etapas iniciales de investigación y por tal razón el tiempo es un factor determinante en este tipo de casos, ya que aunque se tenga una voluntad de investigar, el tiempo puede ser adverso para culminar una investigación eficaz y producto de ello se genera la impunidad.

5.3 Antecedentes en materia de avances contra la Corrupción en El Salvador

En nuestro país se han ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y por lo tanto, son ley de la República y es en ese sentido que el Estado puede adoptar diferentes medidas en el combate a la corrupción tal como lo establece el Art 2 de la Convención Interamericana contra la corrupción en el cual entre los propósitos están promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.⁸⁶

⁸⁶Convención Interamericana contra la Corrupción, D.L. N° 351, del 9 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 150, Tomo 340, del 17 de agosto de 1998.

De igual manera, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción establece en su Artículo 5 que los Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas; cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción; Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción; los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo.

Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción⁸⁷; a partir del Art. 15 al 28 de la misma Convención, establece una serie de conductas constitutivas como corrupción, cuyo contenido se espera que sea regulado por el Estado Salvadoreño como delitos.

Habiendo mencionado los cuerpos normativos internacionales, podemos decir que El Salvador cuenta con los instrumentos necesarios para combatir la corrupción y es necesario analizar el gran impacto negativo que genera la corrupción en nuestro país, existen muchos casos de funcionarios públicos

⁸⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada el 25 de junio de 2004, publicado en el D.O. N° 131, Tomo N° 364, del 14 de julio de 2004.

que se les vincula actos de corrupción, desde ex presidentes, diputados, ex ministros, en los cuales se ven reflejadas sumas de dinero millonarias que pertenecen a la administración pública y que han sido mal administradas o en la mayoría de casos han ido a caer en manos de los funcionarios.

En el salvador por ejemplo a manera de reseña, grave por cierto, en las últimas décadas han saltado a la palestra social, política y jurídica un buen número de casos sonados de corrupción, que no solo han indignado al pueblo salvadoreño en general, sino que también a la comunidad internacional, es así, que países como Estados Unidos han ofrecido y puesto de manifiesto su interés de colaborar con el Gobierno actual para fortalecer los esfuerzos implementados para la erradicación y combate contra la Corrupción en El Salvador.

Desde la instalación de la aparente democracia en El Salvador y hasta el año 2009, es decir, los 20 años ininterrumpidos que la Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) logró mantenerse en el poder terminando con la gestión de Elías Antonio Saca quien saltaría a la fama política tras una exitosa carrera como comentarista deportivo, este consiguió llegar a la presidencia, en parte por su carisma y gracias a las expectativas y esperanzas hechas a la ciudadanía en sus discursos cargado de promesas, como imponer políticas de mano dura en contra la delincuencia, así como el apoyo a las mujeres, en especial a las madres solteras.

Luego de su gestión se inician las investigaciones penales por delitos relativos a la corrupción lo cual quito credibilidad a él y su partido político al que representaba en su gestión como mandatario de la Republica y hoy en día, Elías Antonio Saca, fue procesado y condenado de manera polémica por El Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, quien condenó al

exmandatario de la República, Elías Antonio Saca, a 10 años de prisión por el delito de peculado y lavado de dinero y activos. Siendo Saca el primer exmandatario salvadoreño en ser condenado por delitos de corrupción.

Asimismo, también tenemos el caso del ex presidente de la República, Francisco Flores de la fracción de ARENA, quien estuvo antes del presidente Elías Antonio Saca, quien desviara quince millones de dólares en donativos que estaban destinados a ayudar a los damnificados por los terremotos del año 2001.

El otro lado de la moneda en cuanto a propuestas y políticas públicas diferentes para gobernar El Salvador, lo representaba el señor Carlos Mauricio Funes Cartagena, candidato a la presidencia por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), quien al término del gobierno de Saca en un ambiente de profundo desencanto por las consecuencias que tanta pobreza y criminalidad habían generado al país, logró una victoria electoral histórica utilizando una narrativa de cambio y combate frontal contra la corrupción.

Lejos de lo prometido y lo esperado por la gestión Funes este cerró su mandato, que la mayoría recuerda más por sus excentricidades y lujos adquiridos en su estilo de vida durante su mandato y después de este, pero que por su servicio realizado al interés público, Funes se encuentra actualmente exiliado en Nicaragua huyendo de la justicia salvadoreña, pero con una sentencia firme en su contra por enriquecimiento ilícito en el ámbito civil.

Junto con estos personajes, unos pocos funcionarios del más de alto rango han sido emplazados por la justicia nacional, entre ellos, el ex Fiscal General Luis Martínez, quien enfrenta un juicio civil por enriquecimiento ilícito y se

encuentra procesado penalmente por los delitos de cohecho, fraude procesal, omisión de deberes y por divulgación de material reservado⁸⁸.

Tan importante se planta este fenómeno, que recién se instaló en casa presidencial para ejercer el cargo de Presidente de la República el ciudadano Nayib Armando Bukele, para que el mismísimo Estados Unidos facilitaría y asistiría a este gabinete para la conformación de una Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador CICIES cuyo objeto principal sería la investigación veraz y objetiva sobre conductas con apariencia de corruptas, en la que se vieran involucrados funcionarios o empleados públicos, y de esa forma poder procesarlos penalmente para deducir sus responsabilidades.

La ayuda de la que se habla, se ofrece en el marco de la lógica, ya que resulta notorio que el gobierno actual posee un relación bilateral solida con Estados Unidos, pues el gobierno salvadoreño también pretende dentro del marco de lo posible, contribuir a la erradicación del fenómeno de la migración ilegal hacia ese país, tanto de compatriotas como de cualquier otra personas que se van de suelo salvadoreño por muchas y diferentes razones, dentro de las cuales destacan y nos ocupa el alto grado de corrupción que existe en la Administración Pública de El Salvador.

Asimismo, esta situación genera el descontento y malestar social al grado de calificarlo con repudio para con sus hechores, por la inseguridad que ello conlleva, razón suficiente en algunos casos, para que ciudadanos emigren de nuestra República.

⁸⁸ Marien Rivera, redacción y elaboración; Yanira Cortez, *La apuesta salvadoreña en el combate a la corrupción ¿tiene el país las herramientas necesarias para ganar esta batalla?*, (Washington DC: la investigación, 2018), 45.

5.4 Análisis sobre la necesidad de una reforma al art. 32 inc. final del código procesal penal, para incorporar como delitos imprescriptibles los relativos a la corrupción

La corrupción es un mal que afecta a todos los grupos sociales, en especial a los más vulnerables, es decir, a los sectores más pobres; malversar fondos públicos, adueñarse de fondos públicos, realizar negocios con fines distintos al bienestar de la sociedad y los valores, es un daño social muy grande, que no puede quedar en la impunidad. Es por tal razón que se puede considerar una reforma a nuestra legislación y establecer que en el Art. 32 de nuestro Código Procesal Penal los delitos relativos a la corrupción no prescriban, dejando así abierta la posibilidad que en cualquier momento se pueda investigar de manera eficiente y sin apuros un acto de corrupción.

En ese sentido, existe la necesidad de buscar una herramienta jurídica y social más veraz y factible contra el flagelo de la corrupción, es por ello que mediante esta tesis, la cual es basada en estudios, análisis jurídicos verdaderos y pragmáticos en aras de establecer la necesidad de incorporar, los tipos penales relativos a la corrupción que son prescriptibles contemplados en el código penal a los tipos penales de carácter imprescriptibles; pues solo así se entenderá factible la posibilidad de ejercer una tutela judicial efectiva contra los funcionarios públicos que se les comprobare en un juicio previo la comisión de acciones o hechos enmarcadas y tipificadas como corruptas, y sean estas efectivamente sancionadas acorde a derecho, con la salvedad y confianza que la acción penal que contra estos sujetos se derivara, no prescribiría por el transcurso de tiempo que sin su ejercicio hubiese tenido lugar.

Si adoptáramos una visión más Naturalista al respecto, previo a la conversión de la Acción Penal de prescriptible a Imprescriptibles para los delitos de

corrupción), justo sería que en razón de la fe que fue conferida por la ciudadanía, que los escogió para desempeño de una función o empleo público, estos media vez realicen un acto de corrupción pueda la sociedad misma que los escogió y cuya fe fue quebrantada o vulnerada sea quien pueda promover acción legales sin pretexto o traba alguna en razón del tiempo para que estos respondan por los casos de corrupción que hubieren cometido, sin importar el lapso transcurrido

El artículo 32 inciso último del Código Procesal Penal establece una clasificación de delitos de los cuales no prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y de los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente código.

De lo anterior se puede incorporar a esta disposición el apartado que literalmente diga: Art. C Pr. Pn.- “No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y de los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, así como los delitos relativos a la corrupción y la administración pública cometidos por funcionarios públicos valiéndose de la fe y atribución conferida por la ley, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente código.”

Como puede observarse lo que aquí se plantea es hacer una clara distinción entre quienes si merecen ser si o si procesados y quienes no de manera indeterminada en el tiempo por los delitos de corrupción, ya que hemos

estudiados la calidad que debe tener una persona para cometer delitos corrupción, es decir, si este es funcionario público como diputados, presidente de la Republica, vice-presidente de la Republica o Alcaldes todos estos por haber sido escogidos para ejercer sus respectivos cargos mediante elección popular, es decir mediante el voto, que sea por ese solo hecho, generador de confianza pública por los ciudadanos a estas personas para que representen sus intereses, el que amerita a criterio nuestro, que debe investigarse y castigarse si así es el caso sin importar el tiempo.

De lo anterior se desprende, que el verdadero sentido y espíritu de la disposición que se pretende modificar es reproche permanente y consecución de justicia por la ciudadanía que representa el interés común, interés común que fue burlado, violentado o quebrantado total o en parte por los funcionarios que valiéndose del cargo por el que fueron escogidos cometen diversos delitos.

CONCLUSIONES

Definitivamente la corrupción trae consigo diversas consecuencias, las cuales pueden variar según la clasificación o modalidad adoptada. Lo cierto es, que sin importar el lugar o el momento (tiempo en que se ejecuta, teniéndose al respecto que de manera general la corrupción prescribe transcurrido un cierto tiempo, en muchas legislaciones, como la nuestra por ejemplo); esta presupone especial consideración, de dos grandes factores, siendo el primero la calidad que exige el tipo penal referente al agente infractor, pues se dijo, y queda de manera clara, que cometen corrupción los sujetos que ostentan la calidad de Funcionario o Empleado Público por una parte, y por otra la Autoridad Pública así como los Agentes de Autoridad, teniendo los mencionados el común denominador lo establecido en la Constitución de la Republica y que alude en esencia al principio de legalidad de la actúan de los funcionarios y empleados públicos, así como a lo establecido en los artículos 235 y siguientes de la Constitución, apartado que corresponde al TÍTULO VIII Responsabilidades De Los Funcionarios Públicos, lo que nos permite dejar en claro, que para lograr el cometido de nuestra investigación nos importa hacer alusión únicamente a la corrupción que se deriva en el plano o quehacer de la Administración Pública, como también la que ocurre en el Órgano Legislativo y Judicial de cuya personas los representan.

La calidad de Funcionario Público respecto los tipos penales que adopta y comprende la corrupción, pues estos a diferencia de los empleados públicos o autoridades y agentes públicos, en su mayoría fueron elegidos de manera directa por la ciudadanía a través del voto, de manera que la elección popular mediante sufragio, es la que exige un mayor compromiso y lealtad en el desempeño de sus funciones. Cuestión última que resulta poco probable, pues comprobado esta desde hace tiempos, que no existe sistema alguno, que no

se haya corrompido o quebrantado, en el sentido que las personas a cargo de velar por el normal o buen funcionamiento de dicho sistema, es decir los empleados o funcionarios públicos, se ven involucradas en conductas inadecuadas, contrarias a la buena fe y la moral, es decir, ilícitas, volviéndose personas corruptas.

Para la mayoría de especialistas y ciudadanos comunes la corrupción no solo representa nocividad para la sociedad, dado que sus costos económicos, financieros, políticos y sociales representan enormes pérdidas para la misma, por lo que considera ser perseguida y reprimida, pero resulta que es esto último lo más utópico complacer, convirtiéndose en el verdadero problema de la sociedad, ya que es poco lo logrado en materia de avances contra el flagelo de la corrupción, pues los índices de corrupción y percepción de la misma en nuestro país son muchos.

En aras de brindar un aporte netamente jurídico y pragmático, y en virtud de la lucha que desde hace algunos años se ha realizado para contrarrestar el impacto de la corrupción, con hincapié en la que comenten los funcionarios públicos, es que en esta tesis se ha discutido con mayor intensidad y relevancia, la posibilidad de que los delitos relativos a la corrupción sean de carácter imprescriptibles, a fin de evitar que por cualquier límite temporal se pueda frustrar su persecución y sanción, así como investigación de sus hechos, y así procesar y sancionar a los responsables mediante un juicio previo, donde se respeten los derechos y garantías constitucionales del Debido Proceso. Todo lo anterior mediante una reforma al artículo 32 inciso último del Código Procesal Penal cuyo texto alude a clasificación de delitos de carácter imprescriptibles.

La corrupción en la administración pública en cualquiera de sus manifestaciones o tipología representa la dilapidación de recursos y riquezas de carácter público, crea males públicos y distorsiona las políticas públicas. La corrupción afecta negativamente al sistema político de las sociedades, las instituciones del Estado pierden credibilidad, el respeto y apoyo de la ciudadanía.

En el Salvador la corrupción se ve claramente reflejada cuando los incentivos o dádivas derivadas de la función pública, son desviadas hacia actividades socialmente improductivas o contraproducentes, que en el fondo solo funcionan como distractores, pues generalmente el funcionario público las aprovecha para lograr en sí un enriquecimiento personal el cual se da de manera ilícita o irregular, lo anterior crea riesgos sociales, pues muy por encima de la inseguridad jurídica que la corrupción representa, lo que genera que cada vez va en aumento el reproche social hacia dicha conducta y que a la vez sirve de reflejo a la comunidad internacional que aleja las eventuales inversiones y/o ayudas extranjeras al país nuestro.

Los Diputados de nuestra Asamblea Legislativa, o en su defecto a los demás entes enumerados en el Artículo 133 de nuestra Constitución con iniciativa de Ley, para que mediante una pieza de correspondencia se reforme la norma penal, incorporando a la disposición del Art. 32 inc. Ultimo del Código Procesal Penal los delitos contra la corrupción cometidos por funcionarios públicos valiéndose de la fe y atribución conferida por la ley o en su cargo por elección popular.

La corrupción debe castigarse sin importar el tiempo en que se haga, respetando la no transgresión de las normas del debido proceso. Siendo, que el verdadero sentido y espíritu de la disposición que se pretende modificar, el

reproche permanente para con sus hechos y consecución de justicia por la ciudadanía que representa el interés común, interés común que fue burlado, violentado o quebrantado total o en parte por los funcionarios que valiéndose del cargo por el que fueron escogidos comenten diversos delitos.

RECOMENDACIONES

Un mecanismo o garantía para que los delitos de corrupción cometidos por funcionarios o empleados públicos no queden impunes, es que estos no prescriban y teniendo el tiempo necesario se pueda realizar una investigación a fondo al que comete un delito de corrupción.

La mayoría de funcionarios que cometen delitos de corrupción gozan de fuero constitucional y esto es un impedimento para realizar una investigación e iniciar un proceso penal, es importante despojar de beneficios y facultades a los funcionarios o empleados públicos haciendo reformas a la Constitución de la Republica en especial el art. 236.

El art. 32 del código procesal penal debe reformarse, estableciendo que también no prescriban los delitos relativos a la corrupción.

La comunidad internacional, debe ser más vigilante en los países que suenan muchos casos de corrupción como lo es el nuestro, ya que habiendo una vigilancia internacional sirve como medida de presión para que no se cometan actos de corrupción o en caso de cometerse que no exista impunidad.

Las instituciones públicas y privadas tienen que cooperar con la Fiscalía General de la Republica, aportando todo lo que necesiten de manera ágil y oportuna, en las investigaciones que ellos realicen y de no hacerlo darle a la fiscalía la facultad de ser más drásticos con quien no quiera cooperar en las investigaciones de este tipo de delitos.

Enfatizar en la concientización, el apoyo, colaboración y protección entre personas e instituciones para no permitir y denunciar actos de corrupción es muy importante para erradicar la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alcaraz Ramos, Manuel, *El estado de derecho frente a la corrupción urbanística*, Madrid: ediciones La ley, 2007.

Bobbio, Norberto y Nicola Matteucci, *Diccionario de Política*, Tomo de la A-J, México: Siglo XXI Editores, 1984.

Brenes Córdova, Alberto *Historia del Derecho*, Costa Rica: Tipografía Gutenberg, 1929.

Bustos Ramírez, Juan *Manual de Derecho Penal Español, Parte General*, Barcelona: Edit. Ariel, 1984.

Casado Pérez, José María et al, *Código Procesal Penal Comentado*, San Salvador, El Salvador: Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ-ECJ, 2004.

Catan Tobeñas, José *Reflexiones del derecho comparado y el método comparativo*, Madrid: España 1957.

Cortina, Adela et al, *Corrupción y ética*, España: cuadernos de Teología Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996.

Cruz, José Miguel y otros, *Cultura política de la democracia en Honduras*, El Salvador, USAID, UCA-IUDOP, 2007.

Cubillo Rodríguez Carlos, *Hacia una Teoría General sobre la Corrupción en la Vida Pública*, España: editorial San Roque, 1992.

De la Fuente, Tomas *Claves de Interpretación Bíblica*, Estados Unidos de Norte America: Casa Bautista de Publicaciones, 1998.

Del Toro, Marzal et al, *Comentarios al Código Penal*, Barcelona: editorial Zeg, 1972.

Fairen Guillen, Víctor *Teoría General del derecho procesal*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, 1992.

González Pérez, Jesús *Corrupción, ética y moral en las administraciones públicas*, España: Editorial Aranzadi, 2006.

Gray, Cheryl W. et al, *Corrupción y desarrollo, en Finanzas y Desarrollo*, Washington: Fondo Monetario Internacional, 1998.

Martínez Osorio, Martín Alexander *La extinción de dominio es constitucional* El Salvador: análisis de algunos puntos relevantes de la sentencia 146-2014/107-2017 emitida por la sala de lo constitucional, 2017.

Medina Cepero, Juan Ramón *Tratamiento Procesal Penal De La Prescripción Del Delito*, Madrid: editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 2015.

Moreno Carrasco, Francisco y Luis Rueda García, *Código Penal Comentado*, El Salvador, Editorial Cuscatleca, 2015.

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto *Aún es tiempo de frenar la corrupción*, El Salvador: Conferencia de Acercamiento Cristiano de Abogado de El Salvador, 2006.

Rivera, Marien, redacción y elaboración; Yanira Cortez, *La apuesta salvadoreña en el combate a la corrupción ¿tiene el país las herramientas necesarias para ganar esta batalla?*, Washington DC: la investigación, 2018.

Rodríguez-Arana, Jaime *La dimensión ética*, Madrid: Editorial Dickinson, 2001.

Saín, José Tadeo *La Prescripción De La Acción Penal En La Ley De Reforma Parcial Del Código Penal*, El Salvador: Ponencia del Primer congreso sobre derecho penal y criminología, 2002.

Saltos Galarza, Napoleón *Ética y corrupción: estudio de casos, informe final del proyecto ética y corrupción*, Ecuador: ediciones proyecto responsabilidad/anticorrupción en las Américas, 1999.

Sánchez Brito, Eloísa, Juliet González Sánchez, *Delitos de corrupción cometidos en la administración pública*, España: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, 2014.

Sandoval Eréndira, Irma *Corrupción y transparencia, debatiendo las fronteras entre estado, mercado y sociedad*, México: editorial siglo xxi, 2009.

Sandoval Rosales, Rommel Ismael et al, *Código procesal penal comentado*, San Salvador, El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2018.

Soto Coaguila, Carlos A. *La responsabilidad Civil, Consideraciones Generales*, Perú: Instituto Peruano de Arbitrajes, 2014.

Vásquez, Rodolfo *Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos*, México: Instituto de Investigaciones, UNAM, 2007.

TRABAJOS DE GRADUACIÓN

Ardila Londoño, Alba Inés *“El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”*, Tesis de Grado para obtener Magister en Derecho Penal, Colombia, 2013.

Campos Ventura, José David *“Estudio de las distintas acciones que nacen como consecuencia del delito”*, Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1993.

Castellón Marcia, Sujeli Marcela, Noel Alvid Escobar Rodríguez, Roció De Los Ángeles Sorto Villalta, *“La prescripción de la acción penal, en el proceso penal salvadoreño”*, Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, 2016.

De León Martínez, Karla Damaris, Noemy Elizabeth Martínez Quintanilla, Rosario De Jesús Rivas Bonilla, *“La Persecución Penal De Los Delitos De Corrupción Cometidos Por Funcionarios Públicos En El Salvador”* Tesis de grado para obtener el título de licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, ciudad Universitaria, San Salvador, 2015.

Estrada Coto, Gabriela Alexandra, Luis Antonio Merino Hernández, Jazmín Marisela Tobar Cruz, *“La aplicación y eficacia del criterio de oportunidad como*

medio para la investigación del delito” Trabajo de grado, Universidad de El Salvador, San Salvador 2017.

Leija López, María Antonieta “*El delito de peculado, breve ensayo dogmático*”, Tesis para obtener el título de master en ciencias penales, Universidad Autónoma de Nuevo León, facultad de Derecho y Ciencias Sociales y de Criminología, 1998.

Osorio Juárez, Sara Mercedes “*Cumplimiento de Los Propósitos de la Convención Interamericana Contra la Corrupción y su Adecuación en la Legislación Penal Salvadoreña*”, Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2006.

Serrano Romo, Álvaro Alejandro, “*Delito de cohecho. Análisis teórico y jurisprudencial de derecho comparado*”, Tesis para la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, Universidad de Sevilla Curso 2016/2017.

Vega Guerra, José Daniel, “*Corrupción de funcionarios y empleados públicos*”, Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 1976.

LEGISLACIÓN

Código Procesal Penal, (San Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada el 25 de junio de 2004, publicado en el D.O. N° 131, Tomo N° 364, del 14 de julio de 2004.

Convención Interamericana contra la Corrupción, D.L. N° 351, del 9 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 150, Tomo 340, del 17 de agosto de 1998.

JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencias 19-III-2001, y 305-99. 7*, El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001.

SITIOS WEB

“YVES, Meny: Corrupción de fin de siglo, Cambio, crisis y transformación de los valores. acceso el 01 de enero de 2019. <http://www.unesco.org>

“Javier Ardouin, Claudio Bustos, Rosa Gayó: Corrupción, archivo del portal de recursos para estudiantes”, acceso el 17 de abril de 2019. http://www.robertexto.com/archivo19/corrupcion_.htm#_Toc498307911.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

INTERRUPTION, P. C. I. “La Prescripción del Delito”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n° 27, (2011): 130 y 131.

Julio H, Gamero, "Causas y consecuencias de la corrupción: una perspectiva económica", en *Revista Probidad*, edición 17, (diciembre, Perú, 2001): 2. <http://www.revistaprobidad.info/017/005.html>.

Luis Dorantes Tamayo, “Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal,” *Revista de la facultad de derecho de la UNAM*, n°12. (1980): 80.

Manuel Alberto Leyva Estupiñán, Larisbel Lugo Arteaga, Arlín Pérez Duharte, “Las negociaciones ilícitas como delito funcional. valoraciones dogmáticas y análisis comparado” *Revista Derecho Penal y Criminología*, volumen xxxix, número 107, julio-diciembre (2018): 19.

DICCIONARIOS

Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*, España: Edición 2003.

Océano Uno Color, *Diccionario Enciclopédico*, Edición 2000, España: Editorial: Océano Langenscheidt, 2000.

