

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“LA EFICACIA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA
INVESTIGACION DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO COMO
CONSECUENCIA DE LA VIOLENCIA SOCIAL, EN EL SALVADOR, EN EL
PERIODO DE ENERO 2006 A DICIEMBRE 2006”.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

ASCENCIO LEIVA, LUZ DE MARIA.
CAMPOS PORTILLO, ALICIA EDELMIRA.
MARROQUIN POLANCO, BRIGITHE

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE DOS MIL OCHO.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUCION

LICENCIADO JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACIÓN

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme permitido y guiado para culminar mi carrera, por haberme dado la fuerza y perseverancia de alcanzar un paso tan importante en mi vida.

A mis padres José Antonio Campos Díaz (QDDG) y Kenia Evelyn Portillo de Campos, por el inmenso amor que me brindaron en cada paso de mi carrera y mi vida, por guiarme y darme el mejor ejemplo.

A mi Hijo Santiago Antonio Campos, por ser el pilar y fuerza necesaria para culminar mi carrera.

A mi Hermana Evelyn Sofía Campos, por brindarme su apoyo incondicional en mis años de estudios.

A mi mamita y mi papito Jovita Edelmira de Portillo y Santiago Portillo, por guiarme y brindarme su apoyo y cariño incondicional en cada momento de mi carrera.

A mis Tías Vilma Araceli Portillo y Sandra Cecilia Portillo de Martínez y a mi Tío Roberto Ovidio Martínez, por su apoyo incondicional en mi carrera y el inmenso cariño que me han brindado.

A mis primitos Cecilia, Laura, Roberto Santiago, Gerardo y Diego, por brindarme tanto cariño y apoyo a lo largo de mi carrera

A una persona muy especial Jorge Mauricio Trejo Ayala, por su apoyo y compañía incondicional desde el inicio de nuestra carrera hasta el final.

Al Licenciado José David Campos Ventura y al Licenciado Salvador Iglesias, por su asesoramiento y conocimientos aportados a nuestro trabajo investigativo.

ALICIA EDELMIRA CAMPOS PORTILLO

San Salvador, Mayo de 2008.-

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios Todo Poderoso, por haberme dado vida, fortaleza y perseverancia para culminar mi carrera y llegar a este momento tan importante, obteniendo mi título académico, que es un escalafón en mi vida, que espero este llena de éxitos.

Agradezco a mis padres Manuel Ascencio Carrillo y Ana Luz Leiva de Ascencio, que han sido el pilar fundamental en mi vida, gracias papi y mami por estar siempre con migo, sin importar el tiempo ni las circunstancias, por no dejarme caer nunca sin darme la mano para levantarme.

A mi hermana Lucia Inés Ascencio Leiva, por apoyarme y darme fuerzas a lo largo de mi vida y mi carrera.

Agradezco a una persona más que especial, que me ha ayudado incondicionalmente a lograr las metas que me he trazado, gracias por apoyarme y estar siempre ahí.

Al Licenciado José David Campos Ventura y al Licenciado Salvador Iglesias, por su asesoramiento y conocimientos aportados a nuestro trabajo investigativo.

LUZ DE MARIA ASCENCIO LEIVA

San Salvador, Mayo de 2008.-

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a Dios, por darme la alegría de poder disfrutar este triunfo junto a mi familia y amigos, sin los cuales no habría sido posible este esfuerzo, sin su valiosa ayuda.

A mis padres Aracely Polanco y Wilfredo Marroquin.

A mi esposo Rodrigo Flores.

A mi hijo Rodrigo Flores Marroquin

A mi hermana Elizabeth Marroquin.

A mi sobrino Alejandro Moreno Marroquin.

Al Licenciado José David Campos Ventura y al Licenciado Salvador Iglesias, por su asesoramiento y conocimientos aportados a nuestro trabajo investigativo.

BRIGITHE MARROQUIN POLANCO

San Salvador, Mayo de 2008.-

INDICE

PÁGINA

AGRADECIMIENTOS.....	i
INDICE.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	viii
CAPITULO 1	
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO...	1
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.....	7
1.2.1 Actividades del Fiscal en un Proceso Penal de Corte Acusatorio.....	10
CAPITULO 2	
2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL.....	13
2.2 EL FISCAL COMO CONTROLADOR DE LA INVESTIGACION CRIMINAL.....	14
2.3 EL RETO DEL ESTADO DE DERECHO.....	16
2.4 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL.....	19
2.4.1 La Fiscalía y la Policía, su rol constitucional en la investigación del delito.....	20
CAPITULO 3	
3.1 ORIGEN DE LA DIRECCIÓN FUNCIONAL.....	28

3.1.1	La dirección funcional en el derecho comparado.....	32
3.1.2	La dirección funcional en El Salvador.....	35
3.2	RELACION ENTRE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y LA POLICIA NACIONAL CIVIL.....	38
3.3	LA AUTONOMIA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACION DEL DELITO.....	45
3.4	PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA INVESTIGACION CRIMINAL.....	46
CAPITULO 4		
4.1	LA INVESTIGACIÓN FISCAL EN SU FASE PREPARATORIA...	49
4.1.1	Fase Inicial.....	51
4.1.2	La Instrucción.....	53
4.1.3	El Objeto.....	54
4.1.4	Plazo de la Instrucción.....	56
4.1.5	Contenido de la Instrucción.....	57
4.1.5.1	Actos Iniciales de Investigación.....	57
4.1.5.2	Diligencias Iniciales de Investigación.....	59
4.2	LA INVESTIGACIÓN FISCAL.....	61
4.2.1	Actos realizados por la Fiscalía General de la República en la investigación de los delitos de homicidio.....	66
4.2.1.1	Inspección Técnico Ocular.....	67
4.2.1.2	Inspección del Cadáver.....	68
4.2.1.3	Autopsia Médico Forense.....	71
4.2.1.4	Levantamiento del Cadáver.....	74

4.2.1.5	Entrevista de Testigo.....	75
4.2.1.6	Reconstrucción del Hecho.....	76
4.2.1.7	La Balística.....	77
4.2.1.8	La Dactiloscopia.....	80
4.3	FASE INTERMEDIA.....	81

CAPITULO 5

5.1	LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO A NIVEL MUNDIAL.....	86
5.1.1	La Vida.....	86
5.1.1.1	Definiciones de Vida.....	89
5.2	EL ADN EN LA INVESTIGACIÓN.....	102
5.3	LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO A NIVEL REGIONAL.....	108
5.4	LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO A NIVEL NACIONAL.....	115

CAPITULO 6

6.1	EL PROBLEMA DE LA EFICACIA EN LA DIRECCIÓN FUNCIONAL.....	120
6.1.1	La Jurisprudencia.....	136

CAPITULO 7

7.1	ANALISIS DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO, EN BASE A LA INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A INFORMANTE CLAVES.....	143
-----	---	-----

CAPITULO 8

8.1	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	150
8.1.1	Conclusiones Generales.....	150
8.2	RECOMENDACIONES GENERALES.....	153

	BIBLIOGRAFIA.....	155
--	-------------------	-----

	ANEXOS.....	160
--	-------------	-----

INTRODUCCION

Todavía la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre el verdadero origen del Ministerio Público. Levene, refiere que algunos recuerdan a los “*tesmoteti*” de Grecia, a los “*praefectus Urbis*”, “*procuratores cesaris*”, “curioso” o “*patranus ficti*” de Roma; los sayones de los francos y visigodos los autores o “*missi dominici*” de Carlo Magno; el promotor del derecho canónico; el abogado fiscal y el abogado patrimonial del derecho medieval español y la ordenanza de Moulins, en Francia (1679) que lo reglamento.

El ambiente político-social que surgía con el “iluminismo”, genera las consiguientes transformaciones en las estructuras jurídicas de la época. Es de esta manera, como los que fueron “procuradores del rey”, se convierten en los representantes del Estado y de la Sociedad, conociéndoseles desde entonces como agentes del “Ministerio Público” o de agentes del “Ministerio Fiscal.

La búsqueda del rol que verdaderamente le corresponde desempeñar al Ministerio Público, es un proceso sujeto a los acontecimientos políticos y sociales y, por tanto, una tarea todavía pendiente en muchos de los países que acogieron el régimen Republicano.

El Ministerio Público, como eje de todo este análisis, ha de ser de quien nos ocupemos en la investigación, el cual como se verá, ha tenido una existencia difusa al interior de los diferentes órganos que conforman al Estado Salvadoreño, afirmación ésta que nos permite sostener que el Ministerio Público, por más de un siglo, no ha gozado de autonomía, sino que por el contrario se lo ha visto formado parte de un órgano determinado, el cual delimitaba sus atribuciones, las que por su misma naturaleza, ya tenían

un carácter restringido, es decir, que no iban más allá, de donde el órgano en particular facultaba

Es justamente hasta el año de 1871 en que por primera vez se menciona al Fiscal, siendo a partir de ese momento que tiene vigencia este sujeto en la vida institucional del Estado Salvadoreño.

En relación a la investigación del delito, no puede establecerse con una postura radical que sea el fiscal el que la ha dirigido siempre, recordemos por ejemplo, que en el proceso acusatorio puro, ni siquiera interviene un órgano estatal en la persecución sino más bien son las partes quienes presentan las pruebas con las que pretenden demostrar la solidez de sus respectivas posiciones.

La primera disposición encarga la promoción de la acción penal al fiscal y la segunda, reitera la situación del ejercicio monopólico de tal función, pues si decide solicitar en el requerimiento respectivo la desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, es en definitiva la decisión del ente requirente la que debe respetarse.

El Ministerio Público es definido como el órgano que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General de la República y los Agentes Auxiliares Fiscales.

El Fiscal tiene amplia libertad probatoria siempre y cuando no afecte garantías constitucionales. Es decir, la actividad investigativa es libre. Él mismo dentro de ese contexto dirige a la Policía, cuando esta actúa en su función investigativa.

La actuación del Ministerio Público será siempre objetiva. El Fiscal, no es un acusador ciego. El mismo debe actuar objetivamente en la aplicación de la Ley, reuniendo no sólo los elementos de cargo, sino también las de descargo exculporias en relación con el imputado.

La Constitución y el Código Procesal Penal han delineado un Ministerio Público dinámico y audaz. Finalmente, el futuro de esta Institución está ligado al de la República y la Democracia.

Para El Salvador, los acontecimientos históricos, jurídicos y políticos que transcurrieron en el Siglo XX dejaron marcas importantísimas relacionadas con el tema de la administración de justicia, pilar fundamental en el Estado de Derecho.

En toda su consecuencia, uno de los retos de la administración de justicia en la centuria iniciada es el fortalecimiento definitivo de toda la base integrada por los diferentes tribunales que conocen y juzgan en Primera Instancia, por ser los tribunales a los que compete a plenitud y, sin restricciones, el ejercicio de la función jurisdiccional.

La facultad que tiene la Policía Nacional Civil, de poder restringir la libertad a una persona, y que nuestro ordenamiento jurídico denomina "detención administrativa", se encuentra plasmada en nuestra Constitución en el Artículo 13; y la legislación secundaria lo prescribe en sus artículos 138 ordinal 3° y 243 ordinal 3° del Código Procesal Penal. Estableciendo además, los artículos 13 inciso 2° de la Constitución y 143 del Código Procesal Penal, el término de detención, en el cual debe consignarse al imputado a la orden del juez competente.

Es obvio que de la simple lectura del proceso, la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil no ha cumplido con el

precepto constitucional relativo a la dirección funcional de la Fiscalía General de la República; ni con el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, en cuanto a que las restricciones a la libertad no se han ejercido con arreglo a la ley, y con incumplimiento del citado reglamento.

En base a lo anterior, se analizó el origen de la fiscalía, Ministerio Público o Ministerio Fiscal; determinando que no existe un dato exacto de su surgimiento, aunque sí indicios de periodos en los que aparecen ciertas figuras que podrían tomarse como el germen del Ministerio Público; de esta misma manera en la historia, se encuentran vestigios de lo que pareciera ser una dirección de la investigación en la etapa prejudicial.

Surgen posteriormente las “*QUAESITORES PERPEUAE*”, que a semejanza del sistema hebreo, y “*TESMOTETI*”, griego; el acusador necesitaba que el pretor le declarara admisible su acusación mediante la *lex*, para antes de proceder al debate, preparar sus probanzas en el término de quince días.

A fin de tener una idea de la función que el Ministerio Público (Ministerio Fiscal – Fiscalía) tiene en el procedimiento prejudicial e instructorio en algunos países que han sido considerados como patrones en la legislación universal, hacemos una breve síntesis de la misma.

La reforma constitucional de 1991, suscitada a raíz del proceso de negociación entre el Gobierno y el FMLN, generó cambios legislativos importantes en el ámbito institucional al establecer la dirección funcional de la investigación del delito a cargo de la Fiscalía General de la República. Una de las modificaciones inmediatas generadas por el texto constitucional fue en la Ley del Ministerio Público, vigente desde 1950. Con la reforma legal, se estableció en el Art. 3 de la LMP.

En concordancia con lo anterior, la reforma constitucional de 1996, también complementó el artículo 159 que se refiere a las funciones de la policía Nacional, en su último inciso, quedando de la siguiente manera: “la Policía Nacional Civil tendrán a su cargo las funciones de la policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos”.

El Art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en desarrollo del Art. 193.3 Cn. Atribuye a la Fiscalía General de la República la dirección funcional de la Policía Nacional Civil desde la etapa policial de la investigación de los hechos criminales y la tarea de recabar las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales.

Generalmente en casi todo sistema procesal penal existen por lo menos cinco etapas, en la que cada una de ellas tiene fines específicos que perseguir e investigar, de las que podemos mencionar: La Instrucción o Investigación Preliminar; Un procedimiento de Control o Intermedio; El Juicio o Debate Oral; Los Recursos o Medios de impugnación; y la Ejecución de la Sentencia. También denominadas como: El Procedimiento Preparatorio; El Procedimiento Intermedio; la Fase del Juicio; La Etapa de Impugnación de la Sentencia; Y finalmente la Fase de Ejecución.

El ADN a pasado a formar parte importante en la investigación de cualquier delito y en especial de los de homicidio, para el Afis y el Ibis han sido un aporte significativo para la investigación criminal en su área. Sin embargo, se destaca la relevancia del ADN en los peritajes.

Las tasas de homicidio, y más específicamente las tasas relacionadas con homicidios por armas de fuego, son los indicadores primarios usados

para medir el impacto de las armas en las sociedades centroamericanas. Otros indicadores a los que se ha dado aquí consideraciones más anecdóticas incluyen el crimen armado y las tasas de lesiones, el crecimiento en la industria de la seguridad privada, los costos de la violencia vinculada a las armas de fuego en el sistema público de salud, el impacto de tales crímenes en la economía y los efectos de la violencia armada en la gobernanza de áreas rurales remotas.

La violencia en El Salvador no es fenómeno de reciente data. Desde hace varias décadas el país ha ocupado un lugar privilegiado en la escala de los países con los índices más elevados de violencia, la cual se profundizó durante los años del conflicto armado. Sin embargo, la finalización de la guerra civil en 1992 no supuso una disminución de la violencia..

La presente investigación tiene como finalidad dar a conocer cuál es el resultado y eficacia investigativa de la Fiscalía General de República en relación a los homicidios realizados en El Salvador en la actualidad.

CAPITULO 1

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

Todavía la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre el verdadero origen del Ministerio Público. Levene, refiere que algunos recuerdan a los “*tesmoteti*” de Grecia, a los “*praefectus Urbis*”, “*procuratores cesaris*”, “curioso” o “*patranus ficti*” de Roma; los sayones de los francos y visigodos los autores o “*missi dominici*” de Carlo Magno; el promotor del derecho canónico; el abogado fiscal y el abogado patrimonial del derecho medieval español y la ordenanza de Moulins, en Francia (1679) que lo reglamento¹.

Muy pocas instituciones ofrecen tanta polémica sobre su origen como el Ministerio Público, no obstante que al final de esta, existe coincidencia sobre el apareamiento de lo que hoy conocemos como tal. Y es precisamente porque a través del tiempo hubo funcionarios que, al observar sus atribuciones en un momento dado, nos permiten pensar, que si los tuviéramos hoy, serian parte del Ministerio Público².

Desde luego, esta polémica o discusión es posterior a la época de la comunidad primitiva en la que, como sabemos, no existía la organización estatal. El problema inicia cuando el Estado asume el monopolio del poder penal, es decir, que sólo éste, puede castigar al que infringe el ordenamiento jurídico penal. En este contexto, en Grecia, existieron funcionarios dedicados a la denuncia de los atentados contra la democracia y las prevaricaciones de los magistrados. En Roma se encontraban funcionarios que se encargaban

¹ Levene, Ricardo “manual de Derecho Procesal Penal”, 2° edición, Buenos Aires, Depalma 1993, pág. 289.

² García Rada, Domingo, “El Ministerio Público en el Proceso Penal Peruano”, revista mexicana de Derecho Penal, México, Cuarta Época, número 14, pág. 235.

de perseguir delincuentes, lo cual permite pensar que en alguna medida, ya no solo el aspecto concerniente a la magistratura era preocupación era preocupación del Estado, sino la persecución de quienes no cumplían la ley, inclusive sus representantes³.

No obstante, el hecho de que el Estado comenzara a preocuparse por el apego al cumplimiento de la ley, no significó, durante mucho tiempo, que el Ministerio Público, fuera lo que ahora es para ello debieron transcurrir muchos años, de manera que para tener una idea de lo que fue el origen de la institución que hoy investigamos, tendremos necesariamente, que ubicarla en Francia, con el “Gen du rol”; luego “Ministere Public” con el “Procureurs d’Etat”, del siglo XIV por el año de 1302⁴. En este año se emitió una ordenanza, la cual creó un funcionario francés que, en calidad de representante especial, defendía tanto los intereses del Estado, como los de la sociedad y se le asignó por primera vez la obligación de intervenir en causas penales, de tal suerte que éste hunde sus raíces en la gran Revolución Francesa, herencia del iluminismo y medio de liberación ciudadana y no como instrumento de represión autoritaria, algo similar a lo que aún se sigue haciendo en la mayoría de los países del mundo, doble misión, la cual ha sido una de las razones fundamentales, para que a partir de ese momento, a la institución, no se le diera una definición específica de funciones y se le definiera muchas veces con conceptos peyorativos que en nada la benefician o engrandecen, sino que predisponen aun a los juristas para ocuparse de ella para algo edificante, esto en el sentido, de las razones fundamentales para lo que la institución nace, las que se desnaturalizan en la práctica. Como ha señalado Falla Cáceres respecto de la Fiscalía: “una

³ Binder, Alberto M. y Castellón René A., “Historia y Desafíos del Ministerio Público Fiscal en El Salvador”, Fundación Konrad Adenauer, San Salvador, 1994, pág. 114.

⁴ Beling, Ernest. “Derecho Procesal Penal”, Traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Barcelona, Editorial Labor, 1943, pág. 57.

institución absurda, olvidada de los fueros de la verdad y que buscan mas la cantidad de veredictos condenatorios que la calidad de éstos, institución que carece de todos los elementos técnicos y científicos para la averiguación de los hechos⁵.

La misión de custodio de la ley asignada al Ministerio Público se ve desdibujada, en el sentido de que se lo ve ubicado como un acusador dentro del proceso penal, olvidando la tarea de velar por el imputado, la cual es consecuencia de que la misma ley provee a éste de garantías, las que de cumplirse, harían menos inhumana la aplicación de la ley, por lo que el Ministerio Publico ha perdido la esencia de sus raíces⁶.

Pese a la divergencia de opiniones, lo cierto es que existe consenso en señalar que el antecedente más cercano del Ministerio Publico, tal y como modernamente se le conoce desde la codificación napoleónica de 1808, lo constituye la figura del “procurador real”. Este surge de las cenizas de la Edad Media”, como un órgano del Monarca, quien en un primer momento defendió sus intereses patrimoniales (función tributaria) y, posteriormente, procuró la represión de los delincuentes, ocupando el lugar del proscrito acusador privado⁷.

“Vélez Mariconde sostiene que, cuando el Rey asume la soberanía y la representación del Estado, se impuso perseguir y castigar todo delito que atentase contra la organización jurídica de la sociedad (a excepción de los delitos cuya persecución siguió perteneciendo al particular ofendido). Con este fenómeno de monopolización de la justicia, los procuradores de la

⁵ Falla Cáceres, Ricardo, “El derecho de Defensa en lo Penal”, revista de Ciencias Jurídicas, número 3, San Salvador, 1992, pág. 168.

⁶ Binder, Alberto, “Fundaciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal” Op. Cit. Pág. 65

⁷ Serrano, Armando Antonio y Otros, Op Cit. Pág. 375

corona fueron conducidos a sumir con la defensa de los intereses privados de aquél, la tutela de los intereses generales del Estado. En los países monárquicos o imperiales, el Ministerio Público siguió siendo un representante del Rey o emperador, pero defendiendo ya un interés público de justicia, y cuando se implanto la República, se transformó en un representante de la sociedad y agente del Poder Ejecutivo⁸.

Efectivamente, con el triunfo de la Revolución Francesa (1789) y el principio de Soberanía popular, inicia un proceso de descentralización del poder político fundamentado en los principios del sistema republicano de gobierno. El ambiente político-social que surgía con el “iluminismo”, genera las consiguientes transformaciones en las estructuras jurídicas de la época. Es de esta manera, como los que fueron “procuradores del rey”, se convierten en los representantes del Estado y de la Sociedad, conociéndoseles desde entonces como agentes del “Ministerio Público” o de agentes del “Ministerio Fiscal⁹”.

Así surge el órgano público requirente, como una necesidad histórica de humanizar el sistema de justicia penal, a partir de la definición de los roles que debían desempeñarse y a través de un proceso de “desconcentración de poderes” de las únicas manos que la detentaban: el monarca inquisidor, cuyo delegado judicial desempeñaba los siguientes roles: acusador, defensor y juzgador a la vez¹⁰.

Esta necesidad del Estado, de decantar su justicia creando la especificidad de la función requirente, parece advertirse cuando se consolida

⁸ Serrano, Armando Antonio y Otros, Op. Cit. Pág. 376

⁹ Ibidem, pág. 376.

¹⁰ Ibidem, pág. 377.

el principio acusatorio “*ned procedat iudex ex officio*” o “*nemo iudex sine actore*” y prevaleció el concepto de la publicidad de la acción¹¹. Este principio presupone la intervención de un acusador público independiente del juzgador, para garantizar el derecho a una defensa y así evitar toda posibilidad de que en una misma persona, se reúnan dos labores incompatibles e irreconciliables; requerir (acción Penal) y fallar (jurisdicción) humanizándose con el ello el proceso penal¹².

La publicidad de la acción, por su parte, impuesta por la idea de que el delito quebranta el orden jurídico-social, borró del mapa jurídico el sistema de acción privada (que por excepción se mantiene en algunas legislaciones, como en el caso nuestro) determinando una intervención directa del Estado en la Función de perseguir a través de un órgano especial¹³.

Sin embargo, es cierto de que esta institución histórica, no se opero de manera perfecta; pues el nuevo órgano, aparte de que asumiría el impulso procesal, la persecución y la acusación oficial, debía despojarse de todo tipo de interés subjetivo en la búsqueda de la justicia y el imperio de la ley. No se convertiría, pues, en lo que muchos sistemas de hecho se convirtió: en simple espectador pasivo de la persecución oficiosa del juzgador, para convertirse luego repentinamente, en el acusador “*a outrance*”, que sin la objetividad debida, arremete ciegamente buscando un culpable y una sentencia de condena como meta principal. Su función indica Vélez Mariconde, “debió purificarse por imperio de su verdadera razón de ser, luchando está con el erróneo concepto de que el Ministerio Público debe

¹¹ Vélez Mariconde, Alfredo. Op Cit. Pág. 242

¹² Serrano, Armando Antonio y Otros. Op. Cit. Pág. 378

¹³ *Ibidem*, pág. 377

acusar siempre, a costa de convertirse en un instrumento de injusticia o de poner su misión al servicio de una vanidad personal mal entendida¹⁴”.

La búsqueda del rol que verdaderamente le corresponde desempeñar al Ministerio Público, es un proceso sujeto a los acontecimientos políticos y sociales y, por tanto, una tarea todavía pendiente en muchos de los países que acogieron el régimen Republicano. El Salvador no es la excepción, dado que desde su creación (con la Constitución de 1939) a la fecha, la actividad del Ministerio Público no se ha correspondido con la teología del espíritu republicano inicial que inspira su existencia¹⁵.

Ahora bien, señalado el aspecto puramente del origen de la institución, éste ha servido para reproducir el modelo inquisitivo al que nunca le ha pertenecido. Al respecto, resulta importante pensar en el “que será” del Ministerio Público en el futuro, sobre todo cuando ya no se lo piensa ver con ambigüedades de funciones, ni formando apéndices de los demás órganos del Estado, como un quiste o cuerpo extraño y sujeto a rechazarse, sino dotado de autonomía y con funciones y directrices definidas, las que constituirán un verdadero reto, y que dependiendo de la forma como éste se asuma, así será su futuro, ya que de lo contrario seguirá corriendo la suerte de ser un extraño dentro del proceso penal, el que nunca encajara en el modelo inquisitivo¹⁶.

Ubicado el momento histórico en que surge la institución fiscal, es de vital importancia definir las expresiones Ministerio Público y Fiscal. Ministerio proviene de la expresión latina “Manus” que significa Ministro, administrados,

¹⁴ Vélez Mariconde, Alfredo. Op. Cit. Pág. 243

¹⁵ Serrano, Armando Antonio y Otros. Op. Cit. Pág. 301

¹⁶ Binder Alberto, “Introducción al Derecho Proceso Penal”, Op. Cit. Pág. 301.

ministerio, que en el más amplio concepto, significa todo aquello que es necesario para la ejecución de la ley. Vinculo esto con los conceptos “público y fiscal”. La voz fiscal significa perteneciente al fisco o al oficio del fiscal deriva del latín “Fiscus” cesta de mimbrres, que entres los romanos servía para guardar dinero, pero más específicamente para indicar el tesoro del príncipe, diferente del tesoro público llamado erario. Es de notar, que tanto su origen como su etimología no han perdido su perspectiva, a pesar de la evolución que han sufrido las ciencias penales¹⁷

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

Se considera obvio hablar de la corta vida institucional salvadoreña que, luego de su conquista, colonización y dominación española, data de un poco más de un siglo, es decir, lo que ha dado en llamarse período “independiente” que no fue otra cosa, que la separación política de España, con la consecuente ascensión de modelos de dominación y explotación criollos. Este panorama regía aún en las leyes de Indias y la Constitución de la República Federal de Centroamérica que, con posterioridad, fue el marco jurídico del que dimanaban las instituciones que componían la Patria Grande, como suele llamársele al conjunto de provincias centroamericanas¹⁸.

Ahora bien, ese periodo que recién señalábamos, fue muy corto, como se sabe, por intereses que no forman parte de este análisis, pero que originan que cada uno de los Estados “independientes” promulgase sus

¹⁷ Camaño Rosa, Antonio, “Ministerio Público Fiscal”, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, pág. 167.

¹⁸ Portillo González, Irma de Jesús, “El rol de la Fiscalía General de la República como directora de la investigación del delito en la fase de instrucción en el nuevo Proceso Penal Salvadoreño”, San Salvador, 1998, pág. 18.

propias leyes y creara la estructura administrativa de cada Estado en particular¹⁹.

Este período ubicar con claridad, el momento justo en que cada institución surge a la vida, con su posterior desarrollo dentro del quehacer político de la sociedad. El Ministerio Público, como eje de todo este análisis, ha de ser de quien nos ocupemos en la investigación, el cual como se verá, ha tenido una existencia difusa al interior de los diferentes órganos que conforman al Estado Salvadoreño, afirmación ésta que nos permite sostener que el Ministerio Público, por más de un siglo, no ha gozado de autonomía, sino que por el contrario se lo ha visto formado parte de un órgano determinado, el cual delimitaba sus atribuciones, las que por su misma naturaleza, ya tenían un carácter restringido, es decir, que no iban más allá, de donde el órgano en particular facultaba²⁰.

Como puede verse, el hecho de supeditar al Ministerio Público a una decisión que tomaba una instancia, por encima de éste, le restó eficacia a su actuación, así como constituyó una negación al principio de oportunidad, en el que ha de fundarse la decisión, sobre si se ejerce o no acción en un momento determinado²¹.

Pero lo anteriormente afirmado no significa actuaciones de hecho ni de los órganos del Estado, ni del Ministerio Público como parte de estos, si no que era algo que así lo establecía claramente la ley fundamental, que como es sabido, es de donde dimanan las leyes secundarias y donde se consagran las decisiones político-criminales que orientan al sistema jurídico y normativo

¹⁹ Binder, Alberto M. y Castellón, René, Op. Cit. Pág. 114.

²⁰ Ibidem, pág. 116

²¹ Maier, Julio B: J.; "La Investigación Preliminar del Ministerio Público" Buenos aires, Lerner, LATZ, pág. 34.

en general. Decisiones estas que pueden contribuir a realizar de manera correcta el principio de igualdad ante la ley, o a perpetuar a través del tiempo los círculos viciosos de impunidad, del que han gozado sectores minoritarios en nuestra sociedad. Justamente al centro de las dos últimas consideraciones señaladas, es donde se ha ubicado el Ministerio Público, demostrando la historia, que el lado hacia donde éste se ha inclinado no ha sido de los intereses de la sociedad²².

Recién iniciado el desarrollo de este tema se hizo mención a la corta vida institucional salvadoreña, la que no obstante serlo, a diferencia de otros países, lleva promulgados hasta la fecha catorce Constituciones. Dato éste, que permite pensar, que nuestro Estado ha tenido un amplio desarrollo en materia constitucional y consecuentemente su legislación secundaria. Pero una constitución cada varios años, no es muestra del desarrollo, sino de inestabilidad política o presiones coyunturales que no es del caso analizar; presentando este dato, con el propósito de ilustrar el momento en que surge a la vida institucional salvadoreña el Ministerio Público, como este pasa de un órgano a otro, hasta que se lo ve ubicado con relativa autonomía, llegando el momento en que a nuestro juicio ésta es alcanzada aunque en el plano puramente formal²³.

Con el estudio detallado de cada una de las Constituciones, podemos claramente ubicar las fases por las que atraviesa el Ministerio Público. Las primeras tres Constituciones, promulgadas en El Salvador, no hicieron alusión al Ministerio Público, lo cual se resume en un período de cuarenta años de, 1824 hasta 1864²⁴.

²² Maier, Julio B. J., Po. Cit. Pág. 35

²³ Binder, Alberto M. y Castellón, René. Op. Cit. Pág. 118

²⁴ Ibidem. Pág. 118.

Es justamente hasta el año de 1871 en que por primera vez se menciona al Fiscal, siendo a partir de ese momento que tiene vigencia este sujeto en la vida institucional del Estado Salvadoreño²⁵.

1.2.1 ACTIVIDAD DEL FISCAL EN UN PROCESO PENAL DE CORTE ACUSATORIO

a) Dirección de la investigación del delito

En un sistema procesal de carácter acusatorio la investigación del delito está en manos del fiscal, el juez es un árbitro de la relación procesal, por ende son las partes las que adquieren el protagonismo que un proceso penal de corte democrático requiere, el juez, se concentra en verificar que la actuación de las partes sea correcta, que no vulnere las normas procesales que rigen los diferentes actos y que se respeten los derechos del acusado²⁶.

Es necesario recordar que a lo largo de la historia han existido diferentes modelos de proceso acusatorio, y en cada uno de ellos, la actuación de las partes varía de acuerdo al momento histórico, para el caso piénsese en el Derecho Germano antiguo, el que según Maier, “La nota que distingue al Derecho Germano de la antigüedad es el tipo acusatorio privado de su sistema de enjuiciamiento y, unido a él, el fuerte sentido subjetivo de su verificación probatoria, más un procedimiento a buscar la razón de alguno de los contendientes por signos exteriores que revelan directamente, que uno destinado a averiguar objetivamente la verdad histórica²⁷”.

²⁵ Portillo González, Irma de Jesús, Op. Cit. Pág. 21.

²⁶ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y otros, “Ensayos Doctrinarios” Nuevo Código Procesal Penal, 1° edición, San Salvador, 1998, pág. 492.

²⁷ Maier, Julio, “Derecho Procesal Penal Argentino”, tomo I, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 23.

En relación a la investigación del delito, no puede establecerse con una postura radical que sea el fiscal el que la ha dirigido siempre, recordemos por ejemplo, que en el proceso acusatorio puro, ni siquiera interviene un órgano estatal en la persecución sino más bien son las partes quienes presentan las pruebas con las que pretenden demostrar la solidez de sus respectivas posiciones²⁸. Cuando surge un ente estatal que persigue el delito, es entonces él, el encargado de dirigir la investigación de la infracción. El nuevo proceso penal respetando en general las mencionadas características, otorga al fiscal la referida función directiva²⁹.

b) Monopolio en el ejercicio de la acción penal

En el nuevo proceso penal, es el fiscal el que dispone de la acción penal, esta atribución se establece en los artículos 83 y 258 Pr.Pn., los que en efecto desarrollan el Art. 193 de la Constitución. La primera disposición encarga la promoción de la acción penal al fiscal y la segunda, reitera la situación del ejercicio monopólico de tal función, pues si decide solicitar en el requerimiento respectivo la desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, es en definitiva la decisión del ente requirente la que debe respetarse. Es bueno aclarar que el monopolio en ejercicio de la acción penal por parte del fiscal, no es absoluta, sino que sólo se trata de aquellos casos de acción pública³⁰.

c) El fiscal: “De rueda, a impulsor del carro”

El monopolio en el ejercicio de la acción penal, es una evidencia concreta de que la frase “fiscal la quinta rueda del carro”, comienza a desvanecerse, de tal suerte que si el fiscal no acciona frente al órgano

²⁸ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros, “Ensayos Doctrinarios” Nuevo Código Procesal Penal, 1° edición, San Salvador, 1998, pág. 493

²⁹ Ibidem. Pág. 492

³⁰ Ibidem. Pág. 493.

jurisdiccional, definitivamente no puede existir proceso penal y por ende juicio. Se rescata entonces el principio acusatorio en el proceso penal, entre otras palabras, cobran vida, los principios de “nemo iudex sine actore” y “nec procedat iudex ex officio”, pues no puede iniciarse un proceso sin el actor penal correspondiente, es decir, no puede realizarse proceso de oficio³¹.

La anterior afirmación es respaldada con diferentes disposiciones procesales del nuevo código Procesal Penal, por ejemplo, el Art. 253 CPP establece lo siguiente: “No podrá realizarse la audiencia inicial ni ordenarse instrucción sin el debido requerimiento fiscal³²”.

Si conforme al nuevo Código, no puede existir proceso penal si no existe la promoción de la acción penal por parte del fiscal lo que en concreto se esta vislumbrando es que el fiscal, se convierta en parte esencial del carro o lo que es igual en el primer impulsor del mismo. Existen otras disposiciones que resaltan la importancia que en el nuevo proceso penal adquiere el fiscal, por ejemplo, en la promoción misma de la acción pública, tiene poder de decisión para autorizar que se convierta en acción privada, cuando sea solicitado por la víctima, el fiscal en este caso debe verificar y luego determinar que no exista un interés público gravemente comprometido, esto se establece en el artículo 29 CPP en tal disposición se definen los presupuestos para proceder a dicha transformación³³.

³¹ Ibidem. Pág. 493

³² González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros, Op. Cit. Pág. 493

³³ Ibidem. Pág. 493

CAPITULO 2

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL

La Constitución de 1992 diseñó dentro de su ámbito el nuevo perfil del Ministerio Público, que en sus funciones de ubicación, su localización dentro del esquema de poderes y misión general es una innovación en nuestro país³⁴.

El Ministerio Público es definido como el órgano que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General de la República y los Agentes Auxiliares Fiscales³⁵.

Por mandato constitucional se le confiere entre otras funciones, la de ejercer la acción penal en los casos que para iniciarla, no se requiera instancia de parte. Con esto se le otorga la titularidad del ejercicio de la acción penal. Este mandamiento constitucional encuentra una dificultad de orden legal. Es decir, en la Constitución se propuso la implementación del sistema acusatorio, pero nos encontramos con un Código Ritual de corte inquisitivo³⁶.

³⁴ Elaboración propia con datos Programa de Formación Inicial para Jueces (PFI) de la Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador

³⁵ www.csj.gob.sv/doctrina

³⁶ Ibidem.

2.2 EL FISCAL COMO CONTROLADOR DE LA INVESTIGACION CRIMINAL

El Ministerio Público en todo momento actuará con el auxilio de la Policía Nacional Civil, es el Fiscal quien deberá dirigir la investigación, ya que solamente él puede evaluar y otorgar un valor a cada elemento de prueba. Únicamente el Fiscal puede darle forma jurídica a una acusación. Lo que generalmente ocurre en nuestro país, es que la policía detiene al supuesto autor de un hecho punible y suele obtener una confesión.

La Policía no considera aquellos elementos que puedan destruir esa confesión, probablemente carente de otros elementos de cotejo incriminatorio. En cambio el Fiscal, debe manejar cuáles son las pruebas que puedan eventualmente conducir a una condena. Suele ocurrir que aquellas informaciones de Inteligencia suministrada por la Policía, no revisten el carácter de elementos que puedan ser consideradas como evidencias de cargo en un juicio. El Fiscal debe guiar esa actuación investigativa a un puerto trasmutable en evidencias³⁷.

El Fiscal tiene amplia libertad probatoria siempre y cuando no afecte garantías constitucionales. Es decir, la actividad investigativa es libre. Él mismo dentro de ese contexto dirige a la Policía, cuando esta actúa en su función investigativa³⁸.

Las únicas limitaciones, surgen de aquellas actuaciones que puedan vulnerar derechos fundamentales, como serían los ingresos a domicilios particulares, incautación de documentos, la extracción de fluido corporales, la

³⁷ SÁNCHEZ ROMERO, CECILIA, Revista de Derecho MINISTERIO PÚBLICO Y POLICÍA NACIONAL: UNA ALIANZA NECESARIA, Consultora Internacional, Checchi Co.

³⁸ Ibidem

revisión física y psíquica de un procesado, las escuchas telefónicas. Estas actividades requieren de autorización jurisdiccional, para que la afectación de esas garantías sea mínima, o por lo menos sean controladas formalmente.

La actuación del Ministerio Público será siempre objetiva. El Fiscal, no es un acusador ciego. El mismo debe actuar objetivamente en la aplicación de la Ley, reuniendo no sólo los elementos de cargo, sino también las de descargo exculporias en relación con el imputado. En mérito a este principio, puede inclusive recomendar el sobreseimiento del imputado, y presentar ese requerimiento en la etapa intermedia. Es decir, ya no necesita transitar un largo proceso, o esperar que la defensa lo plantee por las limitaciones del principio de la legalidad imperante en el sistema inquisitivo. Ya no necesitará investigar todo lo que el Juez instruyó. Si no al contrario, el Fiscal recomendará al Juez que no habrá juicio y que no pase a la última etapa del proceso³⁹.

Para la investigación de los hechos punibles a través de cuerpos especializados designados al efecto. Los funcionarios policiales asignados a una investigación deberán cumplir las directrices y orientaciones del Ministerio Público.

Toda la actividad del Ministerio Público servirá de base a la acusación que deberá formularla al Juez. Si el Ministerio Público estima que existe fundamento serio para un enjuiciamiento, presentará la acusación y requerirá la apertura o juicio. Este sería el modo normal de la conclusión de una investigación⁴⁰.

³⁹ Ibidem

⁴⁰ Andrés Ibañez, Perfecto "El ministerio fiscal, entre "viejo" y "nuevo" proceso penal", *Revista de Ciencias Penales*, págs. 45-60, Quinta Epoca, 1993.

No obstante, la investigación puede tener otras conclusiones basadas en la objetividad, como por ejemplo: el sobreseimiento Definitivo o provisional ya citado precedentemente cuando se desarrolló sobre la objetividad. Puede promover también la conciliación, la aplicación del procedimiento abreviado, la aplicación, puede proponer la suspensión condicional del proceso⁴¹.

2.3 EL RETO DEL ESTADO DE DERECHO

La Constitución y el Código Procesal Penal han delineado un Ministerio Público dinámico y audaz. Finalmente, el futuro de esta Institución está ligado al de la República y la Democracia⁴².

En El Salvador, a más de quince años de los acuerdos de paz, se divisan los signos de la necesidad urgente de una actuación intensa según a estos acuerdos aún en espera. Es como si se constatará que aquí, más quizá que antes, fuera oportuno traer la certeza de que también existen cosas buenas y disposición para ello. Como si fuese posible, y sí lo es, hacer a un lado una carga de dolor y, sin negarlo, acomodarlo en el cuerpo y en la memoria de una forma que lejos de destruir nos sirva para respirar más plenamente y para refrendar nuestra vocación esencial a vivir en paz. Hay Estado de derecho cuando las instituciones sirven para lo que fueron creadas; para eso son útiles los organismos bisagra de la democracia, que son las instituciones de derechos humanos, arbitraje electoral y transparencia. Y el continuo monitoreo de todos los poderes por parte de la sociedad civil, en especial desde la academia. Gracias a ellos se garantiza el

⁴¹ Ibidem, pág.48

⁴² Binder, Alberto, Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal, William Davis, Marco A. Lillo Editores, *La implementación de la reforma procesal penal*, CDJ – CPU, Santiago de Chile, 1996.

acceso legítimo al poder y el legítimo ejercicio de gobierno en el día a día. Una visión de Estado hace falta; una perspectiva de largo alcance⁴³.

Decir que el problema de la violencia de las maras se va a resolver por la vía penal, por dar un ejemplo, significa dejar de entender que la seguridad es el fruto de la afinación integral de un sistema; la consecuencia de un modelo de desarrollo democrático. La vía penal es muy limitada; debe ser siempre el último de los recursos, el último de los controles. Si se usa como herramienta privilegiada, sólo atinará a llenar las cárceles, y a hacerlo de una manera selectiva y estigmatizante contra los más vulnerables⁴⁴.

Para El Salvador, los acontecimientos históricos, jurídicos y políticos que transcurrieron en el Siglo XX dejaron marcas importantísimas relacionadas con el tema de la administración de justicia, pilar fundamental en el Estado de Derecho⁴⁵.

Tres de las constituciones emergentes en la recién pasada centuria — 1939, 1950 y 1983— no pueden menos que reconocerse como un positivo avance hacia la consecución y fortalecimiento de la administración de justicia y del Estado de Derecho, sin menoscabo de la trascendencia reconocida a la Constitución de 1886⁴⁶.

La Constitución de 1983 tiene el mérito de haber reconocido expresamente la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, y que los mismos no tienen otro sometimiento que el de la Constitución y las leyes derivadas de la primera.

⁴³ Binder, Alberto, Reflexiones sobre el proceso de transformación de la justicia penal, William Davis, Marco A. Lillo Editores, *La implementación de la reforma procesal penal*, CDJ – CPU, Santiago de Chile, 1996.

⁴⁴ Elaboración propia con datos de *La implementación de la reforma procesal penal*

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Ibidem

A partir del Estado Moderno, concebido como la organización jurídica y política de la sociedad para la consecución de sus altos fines: convivencia pacífica, seguridad jurídica y justicia, el ejercicio de poder estatal se reparte en tres grandes órganos⁴⁷,

Denominados genéricamente órganos fundamentales de gobierno y, específicamente, Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial⁴⁸.

El Órgano Judicial se distingue radicalmente de los otros dos. Especialmente, por su compleja estructura. El Órgano Judicial integra una verdadera constelación de órganos jurisdiccionales, todos y cada uno por mandato constitucional y legal, con poderes, deberes e imperativos no diferenciados para ejercer aquella función en determinadas competencias de la materia jurídica y en diferentes partes del territorio nacional. Se trata de una pluralidad de órganos jurisdiccionales que contrasta con la unidad del Órgano Legislativo y la relativa pluralidad de órganos administrativos que forman el Órgano Ejecutivo⁴⁹.

Ante la diversidad de tribunales de justicia, no es errático hablar del sistema jurisdiccional y menos de sus características, que permiten cualificarle ante otros sistemas o ante un sistema mucho más amplio del cual forma parte en búsqueda de la justicia.

En toda su consecuencia, uno de los retos de la administración de justicia en la centuria iniciada es el fortalecimiento definitivo de toda la base integrada por los diferentes tribunales que conocen y juzgan en Primera

⁴⁷ www.csj.gob.sv/doctrina

⁴⁸ Ibidem

⁴⁹ Ibidem

Instancia, por ser los tribunales a los que compete a plenitud y, sin restricciones, el ejercicio de la función jurisdiccional.

2.4 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA INVESTIGACION CRIMINAL

Los derechos fundamentales son susceptibles de privación de libertad, en el caso de imposición de penas: en supuestos predeterminados por la ley, por la autoridad competente predeterminada, y previo cumplimiento de la garantía de audiencia, defensa y formalidades establecidas previamente por la ley. Entre tales derechos susceptibles de limitación, el derecho a la libertad, puede constitucionalmente ser limitado no únicamente por la autoridad judicial, sino que además por la autoridad administrativa, en el caso de imposición de sanciones de tipo administrativo, con arresto hasta por quince días, tal como lo establece el Art. 14 Cn⁵⁰.

Además, los derechos fundamentales son susceptibles de restricción, en función de los fines de una investigación penal como es el caso de la imposición de medidas cautelares, puesto que se pronuncian dentro del curso del proceso, y la potestad de administrar justicia está reservada exclusivamente al Órgano Jurisdiccional; teniendo como otras características, tales medidas cautelares, la provisionalidad, pues no son medidas definitivas; la proporcionalidad con la posible sanción a imponer; la instrumentalidad, puesto que no constituyen fines en sí mismas, sino que obedecen al logro de la eficacia del proceso; y obedecer a la regla "rebús sic stantibus" es decir, que las razones por las cuales se pronunció la medida cautelar, se sigan

⁵⁰ Constitución de la República, Art. 14

cumpliendo en el curso del proceso, puesto que al desvanecerse o modificarse, pierde su razón de ser⁵¹.

2.4.1 La Fiscalía y la Policía: su rol constitucional en la investigación del delito

No obstante lo anterior, tanto el Ministerio Público a través de la Fiscalía General de la República, como la Policía Nacional Civil, están facultados para realizar actos de limitación a derechos fundamentales, con el objeto de garantizar la eficacia de un futuro proceso penal. Gimeno Sendra, en su obra "El Habeas Corpus", califica ese tipo de medida como "medida provisionalísima y pre-cautelar, que será o no confirmada por la Autoridad Judicial" afirmando además que tales diligencias "son a prevención" hasta tanto el Juez de Instrucción asuma la dirección procedimental del sumario⁵².

La facultad que tiene la Policía Nacional Civil, de poder restringir la libertad a una persona, y que nuestro ordenamiento jurídico denomina "detención administrativa", se encuentra plasmada en nuestra Constitución en el Artículo 13; y la legislación secundaria lo prescribe en sus artículos 138 ordinal 3° y 243 ordinal 3° del Código Procesal Penal. Estableciendo además, los artículos 13 inciso 2° de la Constitución y 143 del Código Procesal Penal, el término de detención, en el cual debe consignarse al imputado a la orden del juez competente.

En tal sentido, las disposiciones antes mencionadas nos hacen concluir que tanto la autoridad policial, como la autoridad administrativa cuando la ley los autoriza, están facultadas para librar dichas órdenes de detención administrativa. En relación a esta facultad: "es cuando existe en poder del órgano auxiliar orden de autoridad no judicial es el caso que toda

⁵¹ ⁵¹ Constitución de la República, Art. 14

⁵² Ibidem

autoridad no judicial, representativa del cumplimiento de la ley, puede proceder a la captura de una persona que se sepa ha cometido un delito para el efecto de consignarla ante la autoridad competente..."⁵³. Lo anterior, implica que tanto la legislación secundaria, así como la interpretación doctrinaria, coinciden en la facultad de la Policía para emitir ese tipo de detención⁵⁴.

No obstante lo anterior, es importante que las instituciones a quienes la Constitución les asigna funciones en la investigación del delito, se sujeten a dicho rol constitucional. En tal sentido, es indiscutible que le corresponde a la Fiscalía General de la República el dirigir la investigación del delito, como lo preceptúa el Art. 193 Ord. 3º Cn; de igual forma, el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil establece que la División de Investigación Criminal, actuará bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, en lo que respecta a investigar los hechos criminales, reunir las pruebas que sirvan para identificar a los responsables de cometerlos y practicar pesquisas y otras actuaciones. Con tal finalidad, con el objeto de desarrollar dentro de una normativa coherente la mencionada dirección funcional, por Decreto Ejecutivo N° 31 de fecha 21 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo 323, del 9 de mayo de 1994, el Presidente de la República, emitió el "Reglamento relativo a la Dirección Funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil". En dicho Reglamento se define como "dirección funcional", Art. 2, "el ejercicio de las facultades que le corresponden al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las

⁵³ Arrieta Gallegos, Manuel Dr., El Proceso Penal en Primera Instancia, pág. 202.

⁵⁴ Elaboración propia con datos de El Proceso Penal en Primera Instancia, pág. 202.

actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales"⁵⁵.

Dicho Reglamento le establece a la Policía entre otras obligaciones relativas a la dependencia funcional, las de informar al Fiscal General al inicio de cualquier investigación dirigida a esclarecer un delito; consultarle cualquier decisión que tenga relación con la privación de derechos fundamentales, como la detención, allanamiento y decomiso, y en caso que no sea posible por las circunstancias del hecho investigado, informársele inmediatamente de la diligencia realizada. Tal consulta pretende no llenar de una formalidad más a la investigación, sino garantizar que la ejecución de tales diligencias no revistan el carácter de ilegal o arbitraria⁵⁶.

Es obvio que de la simple lectura del proceso, la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil no ha cumplido con el precepto constitucional relativo a la dirección funcional de la Fiscalía General de la República; ni con el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, en cuanto a que las restricciones a la libertad no se han ejercido con arreglo a la ley, y con incumplimiento del citado reglamento.⁵⁷ Es más, constan a fs. 263, 267, 270, 288 y 292, las solicitudes del Jefe de la Unidad de Investigaciones de la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, al Fiscal General de la República, a efecto que sean nombrados fiscales específicos para que intervengan en el caso, cuando éste está prácticamente cerrado en sede policial. Siendo sorprendente que los Fiscales a fs. 282 con fecha once de enero, le pidan al Jefe de la DIC que los tenga por parte en tal calidad y los deje intervenir en la investigación, como si

⁵⁵ Resumen Ejecutivo del Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES). Artículo obtenido de la revista latinoamericana de política criminal, Pena y Estado #2, Ministerio Público o Ministerio Público. Publicado con la autorización del Coordinador Nacional de Pena y Estado Lic. Jaime Martínez, Director de CEPES.

⁵⁶ Ibidem

⁵⁷ Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Art. 13

dicho organismo fuese Órgano Jurisdiccional o como si la Policía según mandato constitucional no estuviese subordinada a la Fiscalía.

Ello causa preocupación a la Sala, porque contraviene el espíritu del constituyente y la normativa de la propia Constitución de la República: la Policía está subordinada a la dirección funcional de la Fiscalía, pero en este caso es al contrario, violentando el ordenamiento constitucional, la legislación secundaria y aún el citado Reglamento, la Policía inicia, instruye y procede a la detención sin la intervención del Fiscal: Tal procedimiento debe enmendarse; la Fiscalía debe tomar y cumplir con su rol constitucional protagónico en la dirección de la investigación del delito.

No se discuten los extremos de la imputación: Se discute el procedimiento aplicado por la Policía, la falta de comunicación y coordinación con la Fiscalía, la falta de intervención de ésta en la etapa extrajudicial y la valoración probatoria que ha realizado la Policía en torno a las pruebas recabadas durante las diligencias extrajudiciales, especialmente la relativa a la prueba testimonial, pues ésta es facultad del Juez, y en el caso sub-Júdice no era procedente tal valoración de conformidad al Art. 499 N° 3 CPP. Se insiste que la Policía debe subordinar su actuación a la Fiscalía, no al contrario: Ello porque en tanto autoridad, está sometida al ordenamiento constitucional, y son la Constitución y la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, claras en cuanto al papel que deben desempeñar tales instituciones en la represión del delito, siendo competencia de esta Sala, garantizar el regular funcionamiento de los Órganos del Estado, en tanto su competencia es materia constitucional⁵⁸.

⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, Ed. Trotta, 1ª edición en español, Madrid, 1995, p.9.

El fenómeno de las maras es en la actualidad una problemática que rebasa las fronteras de los Estados, realidad que ha sido reconocida por los gobiernos del área que se han abocado a impulsar un tratamiento de carácter regional. Desgraciadamente esta cooperación se ha visto enfocada principalmente a implementar medidas represivas a través de la coordinación de fuerzas policiales y militares o de iniciativas como la Academia Internacional de Aplicación de la Ley en El Salvador, que ha causado preocupación por los antecedentes de otras academias de este tipo y por la falta de transparencia con respecto a su aplicación, desaprovechando la oportunidad de unir esfuerzos para desarrollar un enfoque integral y multidisciplinario que comprenda programas de investigación, prevención y rehabilitación⁵⁹.

No se puede negar que los actos de violencia cometidos por los grupos pandilleros han contribuido a acrecentar las preocupaciones de poblaciones aquejadas por la pobreza, la exclusión y la vulnerabilidad. Tampoco es posible negar el derecho de los Estados a establecer políticas y adoptar medidas para hacer frente a este fenómeno. Sin embargo éstas deben estar enmarcadas en todo momento en el ámbito del respeto a los derechos humanos, una perspectiva que al parecer ha sido olvidada por los gobiernos de la región, entre ellos El Salvador.

Después de anunciado el inicio del “Plan Mano Dura” y “Súper Mano Dura”, y en medio de una intensa polémica sobre la inconstitucionalidad, inviabilidad e inconveniencia de las llamadas leyes antimaras, la promesa de reducir la delincuencia juvenil y la criminalidad en general, parece claramente incumplida.

⁵⁹ Elaboración propia con datos de Derecho y razón, Ed. Trotta, 1^a edición en español, Madrid, 1995

Cuáles han sido los Resultados de estas acciones y que se constituyen en puntos de preocupación?

- 1- El auge de homicidios muestra que el Plan Mano Dura y Súper Mano Dura impulsado por el desde el mes de agosto de 2004, no ha logrado bajar los índices de asesinatos en el país, al contrario, han aumentado.
- 2- Según el primer informe unificado (Policía, Medicina Legal y Fiscalía) realizado en el país, entre los **meses de enero y julio de 2005** se cometieron 2.109 asesinatos, 301 casos como promedio mensual, mientras que en el 2004 los homicidios en el mismo periodo ascendieron a 1.501. Julio, el mes más violento en el presente año, arrojó la cifra de 374 muertos, lo que significa una tasa diaria de 12, la más alta registrada desde 1999.
- 3- A más de dos meses y medio para que acabe el año 2005, la cifra de homicidios ya supera los ocurridos en el 2004 (2,762 crímenes). La PNC informo que solo en el mes de Septiembre 2005 343 personas fueron asesinadas con lo que la cifra oficial hasta el primero de Octubre que es de 2, 717, queda a solo de la cuota fatal del año 2004. El mes de Septiembre de 2005 se volvió a cumplir el promedio estadístico de 12 muertes diarias.⁶⁰
- 4- Uno de los principales problemas que enfrentan los miembros de maras es que manifestar su disposición de salir y cumplir con las penas que les han sido impuestas y al tratar de incorporarse a

⁶⁰ La prensa Gráfica 14 de octubre 2005. "Homicidios superan cifra total de 2004".343 muertes solo en Septiembre.

programas de reinserción se encuentran en que los programas no existen o tiene limitada capacidad de atención. Esto es de acuerdo a lo expresado por un joven ex pandillero⁶¹.

5- Otra debilidad que debe de señalarse es que en algunos programas como de reforestación o el programa de adiós al tatuaje los jóvenes han desertado debido al temor de exponer a sus familias y a ellos mismos frente a la presión de denunciar a los líderes de las pandillas o por que han enviado amenazas expresas a los lugares donde se desarrollan dichos programas⁶².

6- En los diferentes debates sobre planes Mano dura y ley antimaras, hay coincidencia en que la lucha contra la criminalidad y en especial aquella que cometen las pandillas, requiere de esfuerzos integrales que comprendan tres componentes fundamentales; prevención, represión e inserción social. La respuesta punitiva por más dura o eficiente que sea, por si sola no es la solución. Sin embargo, hay consenso sobre la necesidad de dar una respuesta (represiva) para aliviar la inseguridad en que viven cientos de comunidades en nuestro país.

Los allanamientos de viviendas de forma masiva, En El Salvador se realizan periódicamente y durante la noche allanamientos de vivienda de forma masiva, lógicamente en comunidades pobres y marginales, tras la búsqueda de sospechosos particularmente pandilleros en la primera actividad de estas únicamente lograron capturar una persona y no pertenecer

⁶¹ El Diario de Hoy 05-12-2004. Reportaje periodístico Vértice.

⁶² Ibidem

a pandillas, si no porque existía orden judicial por el delito de portación ilegal de arma de fuego⁶³.

Aunado a lo anterior estos operativos policiales han generado temor e intimidación en la población, pues judicialmente estos no han producido los resultados esperados, ya que no se cuenta con una investigación previa (se realizan como una especie de probar suerte) y estos errores policiales, provocan noches de zozobra, daños materiales y emocional en la población humilde del país⁶⁴.

No obstante que Constitucionalmente se reconoce la indemnización por daños y perjuicios por la violación al derecho de inviolabilidad de la morada⁶⁵.

⁶³ Directrices sobre la función de los fiscales, aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre el Delito, celebrado en La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en "Foro Judicial", año I, N° 3, mayo de 1995, San Salvador, p. 1.

⁶⁴ Directrices sobre la función de los fiscales, aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre el Delito, celebrado en La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en "Foro Judicial", año I, N° 3, mayo de 1995, San Salvador, p. 1.

⁶⁵ Ibidem

CAPITULO 3

3.1 ORIGEN DE LA DIRECCIÓN FUNCIONAL

En base a lo anterior, se analizó el origen de la fiscalía, Ministerio Público o Ministerio Fiscal; determinando que no existe un dato exacto de su surgimiento, aunque si indicios de periodos en los que aparecen ciertas figuras que podrían tomarse como el germen del Ministerio Público; de esta misma manera en la historia, se encuentran vestigios de lo que pareciera ser una dirección de la investigación en la etapa prejudicial⁶⁶.

Las distintas épocas por las que ha pasado el Derecho Penal (venganza privada y pública), han coincidido con la clase de proceso que ha imperado en la misma época⁶⁷.

Durante la época de la venganza privada, no existía un concepto de instrucción (investigación), su única finalidad era castigar a quien de manera apriorística consideraban culpable⁶⁸.

En la época de la venganza pública en cualquiera de sus modalidades, incluso la de la venganza divina, el enfoque fue distinto, surgiendo una FASE PREVIA AL PROCESO, cualquiera que fuera su forma, esta fase variaba según el lugar y la época⁶⁹.

⁶⁶ Zavala Cubías, José Israel y Otros, "La Dirección Funcional como una Garantía del Proceso en la legislación de Menores", San Salvador, 1999, pág. 42.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 42.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 42.

⁶⁹ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 42

LOS HEBREOS: obligaban al acusador a verificar una investigación exhaustiva sobre la veracidad de los hechos atribuidos al acusado⁷⁰.

LOS GRIEGOS: Particularmente los Atenienses, sometían la decisión a ciertos magistrados llamados “TES MOTETI”, sobre la cuestión de ventilar o no, en juicio, cierto hecho acusado, para tomar esta decisión, el magistrado debía apreciar las probanzas y los demás elementos de convicción preparados por el acusador o investigados por ellos mismos en una inquisición preliminar⁷¹.

LOS GERMANOS: Por su parte antes de someter a proceso a un reo, tenían evidentemente que realizar cierta investigación preliminar; puesto que recaban la información necesaria para darle forma al proceso; es decir, conocían la infracción cometida, la persona a quien se le atribuía el hecho y tenían los elementos indispensables para el desarrollo del proceso⁷².

LOS ROMANOS: Al menos durante la época de las tribus y pese al oscurantismo que la rodea, se puede hablar de una fase de investigación, semejante a las anteriores; pero durante la república, se deben considerar dos aspectos distintos:

El proceso penal eminentemente acusatorio, no requería procedimiento previo, pues para darle curso, por excepción existía investigación previa, ello ocurría en dos delitos graves, cometidos en la provincia y cuyo conocimiento era competencia directa del senado; la

⁷⁰ Ibidem. Pág. 42

⁷¹ Borjas, Armando. “Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano”, imprenta Bolívar, 1928, pág. 318.

⁷² Ibidem. Pág. 318.

investigación de esos delitos, era investigada por magistrados ESPECIALES, llamados “QUAESITORES”, de cuya denominación se originó el término⁷³.

Surgen posteriormente las “*QUAESITORES PERPEUAE*”, que a semejanza del sistema hebreo, y “*TESMOTETI*”, griego; el acusador necesitaba que el pretor le declarara admisible su acusación mediante la *lex*, para antes de proceder al debate, preparar sus probanzas en el término de quince días⁷⁴.

La iglesia católica introdujo el sistema inquisitivo en el seno de los conflictos de carácter religioso-eclesiástico; con propósitos anti heréticos. Un siglo después, por medio de la institución llamada “TRIBUNAL DE LA SANTA INQUISICIÓN”, y que en virtud de haber llegado el Estado a un nivel prácticamente teocrático, tuvieron los tribunales eclesiásticos competencia para conocer sobre delitos comunes, desapareciendo durante este periodo la investigación previa⁷⁵.

ROSEAU, MONTESQUIEU, VOLTAIRE Y BECCARIA, critican el sistema inquisitorial como expresión del poder absolutista del monarca, políticamente se luchaba con las ideas de la ilustración por la implantación de un régimen democrático Republicano que sustituyera las monarquías, absolutistas, sobreviniendo la Revolución Francesa⁷⁶.

Como se ha mencionado, el Ministerio Público surge en Francia a partir del Código Francés de 1808, en el cual ubican la instrucción preparatoria en manos de un juez, la acusación en manos de un Ministerio

⁷³ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 43

⁷⁴ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 44

⁷⁵ Ibidem. Pág. 44

⁷⁶ Ibidem. Pág. 44

Fiscal, el juicio contradictorio y las sentencias en las de otro tribunal; ahora bien, para que el juez pueda abrir una información es necesario que proceda excitativa del Procurador General de la República, pero antes de que se abra la instrucción judicial ordinaria, el Ministerio Fiscal recibe las querellas y denuncias y, decide el curso que se les ha de dar, procede a todos los actos necesarios para la investigación y persecución de las infracciones de la ley penal DIRIGIENDO LAS ACTIVIDADES DE LOS OFICIALES Y AGENTES DE LA POLICIA JUDICIAL⁷⁷.

En 1990, se realiza el Octavo Congreso sobre el delito, del 27 de agosto al 7 de septiembre en la Habana, Cuba; aprobándose las directrices sobre la función de los fiscales, dentro de las cuales éstos deberán desempeñar un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y cuando así lo autorice la Ley o se ajuste a la práctica local, desempeñara un papel activo en la investigación del delito y la supervisión de la legalidad de las mismas⁷⁸.

El proyecto de **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal: Reglas de Mayorca**, que surgió luego de una serie de reuniones de expertos en derecho penal en Palma de Mayorca, los días 23, 24 y 25 de noviembre de 1990; 3, 4 y 5 de mayo de 1991; 5, 6, 7 y 8 de septiembre del mismo año y 14 y 15 de febrero de 1992; el proyecto en su regla segunda, numeral dos que literalmente dice: “La policía y los funcionarios que actúen en tareas de investigación en un procedimiento penal, deberán depender funcionalmente del Ministerio fiscal o de los jueces y tribunales”.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 45

⁷⁸ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 45

Siendo éste el antecedente directo del surgimiento de la Dirección Funcional en el Ministerio Público (Fiscalía)⁷⁹.

3.1.1 LA DIRECCION FUNCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

A fin de tener una idea de la función que el Ministerio Público (Ministerio Fiscal – Fiscalía) tiene en el procedimiento prejudicial e instructorio en algunos países que han sido considerados como patrones en la legislación universal, hacemos una breve síntesis de la misma⁸⁰.

FRANCIA, la legislación Gala pone la instrucción preparatoria en manos de un juez, la acusación en manos del Ministerio Fiscal, el juicio contradictorio y la sentencia en manos de otro tribunal; es importante aclarar que antes que se abra la instrucción judicial ordinaria, el Ministerio Fiscal recibe las querellas y denuncias y decide el curso que se les ha de dar, procede a todos los actos necesarios para la investigación y persecución de las infracciones a la ley penal dirigiendo las actividades de los oficiales y la policía judicial; pero cuando el juez de instrucción se constituye en el lugar del hecho, es este quien práctica los actos de la policía judicial, debiendo una vez terminadas las operaciones, remitirlos al Procurador General de la República⁸¹.

CHILE, Orlando Avilés Moreno, en su Tesis “Proyecto del Ministerio Público en el Proceso Penal”, señala como caso típico de acumulación de funciones de instrucción y juzgamiento en la legislación chilena en donde a la

⁷⁹ “Reglas de Mayorca” Proyecto de Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal, Palma de Mayorca, España, 1992.

⁸⁰ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 46.

⁸¹ J. Zafra, “Posición del Ministerio Fiscal en el Futuro Proceso Penal”, Publicación Iberoamericana, 1961, Segunda Época N° 4, pág. 89

fecha, la tarea indagatoria del delito y del delincuente, la acusación, el juicio contradictorio y la sentencia están en una sola mano, en donde por el decreto con fuerza de ley N° 426, dictado en 1927, se declararon vacantes por no ser indispensables los cargos de promotores fiscales, ordenando que durante la primera instancia, se prescindiera del Ministerio Público, debiendo el juzgado proceder de oficio dictando el propio juez la acusación mediante auto motivado⁸².

ESPAÑA, la legislación española siguió el bosquejo Francés.

ALEMANIA, Se creó un Ministerio Fiscal con una función persecutoria bien definida con la idea de descargar al juez la labor inquisitiva, imponiéndose dos clases de instrucción: **La judicial Obligatoria y la Facultativa**. En la época nacionalista, se propugnó por la supresión de la primera que de hecho fue abolida en 1935, dejándose solamente la facultativa; siendo restaurada por la ley de Unificación de 1950, aunque no con la misma extensión. La facultativa exige la petición del Ministerio Fiscal. Se distingue también entre las indagaciones previas e instrucción judicial; las primeras las practica el Ministerio Fiscal con el objeto de decir si ha de formular acusación pública y según sean las probanzas reunidas puede pedir la apertura de la instrucción judicial o que se abra de inmediato el juicio contradictorio⁸³.

ITALIA, El Ministerio Fiscal es concebido como órgano rector de una de las dos formas de instrucción, que son la sumaria y la formal; la instrucción sumaria es practicada por el Ministerio Fiscal. Según Visenzo Manzini, "La principal función y características del Ministerio Fiscal se actúa

⁸² Avilés Moreno, Orlando, "Proyección del Ministerio Público en el Proceso Penal", 1970, pág. 23.

⁸³ J. Zafra, Op. Cit. Pág. 63.

mediante una actividad investigadora y preparatoria, una acusatoria y una realizadora de los resultados⁸⁴.

La instrucción sumaria procede cuando se trata de delitos flagrantes y no es posible recurrir al juicio directísimo, en el supuesto de delito cometido en el momento de ser el imputado detenido e internado por razón de seguridad en el caso de que haya confesado y no aparezcan necesarios ulteriores actos instructorios y cuando se trate de delitos de la competencia del pretor; actuando el Ministerio Público con auxilio de la policía judicial a la que dirige⁸⁵.

ARGENTINA, se redactó para la provincia de Córdoba, por los Doctores Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, un Código de Procedimientos Penales (a manera de Código piloto), y que actualmente se está aplicando en los modernos Códigos argentinos, en los cuales se adoptan dos tipos de instrucción sumaria (la sumaria en manos del Ministerio Fiscal y la Judicial, la que se aplica tomando en cuenta la gravedad del delito o la mayor o menor dificultad en la reunión de los elementos probatorios), en la que los hechos de carácter leve o los graves de fácil comprobación podrán ser juzgados sin demora, evitando así trámites de inútiles⁸⁶.

Sobre lo expuesto en estas líneas, se informa ampliamente en la “Exposición de Motivos”, título III, que se refiere a la instrucción sumaria⁸⁷ la que se encuentra regida por los artículos 311 a 324 del Código de Córdoba. La instrucción sumaria concede al Ministerio fiscal, la facultad de realizar,

⁸⁴ J. Zafra, Op. Cit. Pág. 63.

⁸⁵ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 49

⁸⁶ Vélez Mariconde, Alfredo y Soler, Sebastian, “Proyecto de Procedimiento Penal”, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1943, pág. 130

⁸⁷ Ibidem. Pág. 131

todos los actos, que en la judicial están a cargo de un juez, menos la recepción formal de pruebas que deban estimarse definitivamente e irreproducibles; pudiendo el Ministerio Fiscal, citar, detener, interrogar y conceder la excarcelación del imputado, teniendo la obligación de incoar la acción judicial dentro de quince días, si ha habido detención o de un mes si no la hubo; pero puede pedir el juez, prórroga del plazo; como también la conversión del sumario en judicial. El sobreseimiento compete exclusivamente al juez. La policía judicial depende del Poder Judicial; pero en la instrucción sumaria es dirigida por el Ministerio fiscal, el cual es concebido también como órgano judicial⁸⁸.

Dicha legislación guarda cierta analogía con la italiana, en cuanto al proceso instructorio, concediéndole al Ministerio Fiscal, su carácter del órgano instructor bien definido⁸⁹.

3.1.2 LA DIRECCIÓN FUNCIONAL EN EL SALVADOR

En nuestro país, al igual que en los países latinoamericanos, la investigación preliminar, entendida esta como la fase del proceso penal previo al juicio oral y público, ha sido encomendada a instancias no judiciales, en donde esta no queda completamente en manos de las autoridades policiales, sino bajo la dirección de otros entes que tengan autonomía en su actuar, para que al perseguir el delito, lo hagan dentro del respeto absoluto de los Derechos Humanos y de las garantías procesales. En El Salvador, esta labor ha sido encomendada a la Fiscalía General de la República a quien por disposición constitucional, a partir de la reforma de 1991, al ordinal 3° del Art. 193, otorgaba que bajo la dirección de la Fiscalía

⁸⁸ Vélez Mariconde, Alfredo y Soler, Sebastián, Op. Cit. Pág. 133

⁸⁹ Ibidem. Pág. 134

General de la República, funcionaria un organismo de investigación del delito; el cual no podía ser la Policía Nacional Civil, ya que el espíritu de esa reforma era crear un ente especializado, similar a la que existe en otros países (Policía Judicial)⁹⁰.

La reforma constitucional de 1991, suscitada a raíz del proceso de negociación entre el Gobierno y el FMLN, generó cambios legislativos importantes en el ámbito institucional al establecer la dirección funcional de la investigación del delito a cargo de la Fiscalía General de la República. Una de las modificaciones inmediatas generadas por el texto constitucional fue en la Ley del Ministerio Público, vigente desde 1950. Con la reforma legal, se estableció en el Art. 3 de la LMP.

“Dirigir funcionalmente desde la etapa policial la investigación de los hechos criminales y la recabación de pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales. Esta dirección la ejercerá el Fiscal General de la República, personalmente o por intermedio de sus Agentes Auxiliares⁹¹”.

Como ya fue señalado, el texto de la reforma constitucional no era claro al establecer un organismo de investigación, no se establecía si este era un ente independiente, dependiente de la Fiscalía General de la República, o dependiente de otro órgano del Estado. El decreto de reforma de la ley del Ministerio Público, en atención a la reforma constitucional ordenaba a la Fiscalía General de la República, la elaboración de un reglamento de dirección funcional “con respecto a la Policía Nacional Civil⁹²”,

⁹⁰ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 51

⁹¹ D.L. N° 741 de fecha 10 de Diciembre de 1993, publicado en el D.O. N°2, tomo 322, del 4 de enero de 1994.

⁹² Amaya Cobar, Edgardo Alberto, Op. Cit. Pág. 74.

es decir, el artículo en comento equiparó a la Policía Nacional Civil con el organismo de investigación del delito que establecía el texto constitucional.

Por su parte, la Ley Orgánica de la PNC, adoptó el esquema establecido en el párrafo anterior, así, las divisiones encargadas de realizar investigación criminal (Divisiones de Investigaciones Criminales y División Anti narcotráfico, fundamentalmente), se encuentra bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, incluso, en el caso del nombramiento del jefe de la división de Investigación Criminal, éste debe ser electo con el consentimiento del Fiscal General y el del Presidente de la Corte Suprema de Justicia⁹³.

De conformidad al artículo 159, inciso tercero de la Constitución, según reforma de fecha 30 de enero de 1992, Decreto Legislativo N° 152 publicado en el Diario Oficial N° 19 de la misma fecha, que dice: “ La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos”, quedando claramente definida la atribución de la Policía Nacional Civil, la cual en ningún momento es de investigación de delitos; no obstante lo anterior, según la Ley Orgánica de ésta, emitida por Decreto Legislativo N° 269, publicado en el Diario Oficial N° 144, tomo N° 316 de fecha 10 de Agosto del mismo año, en su artículo 13, se crea la División de Investigación Criminal, la cual funcionará bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República⁹⁴.

Evidentemente, esto hacía necesario que se aclara, lo cual llevó a la modificación del artículo 193, ordinal 3°, excluyéndose toda referencia al

⁹³ Ibidem. Pág. 75

⁹⁴ Zavala Cubías, José Israel, Op. Cit. Pág. 51

Órgano de Investigación del Delito, reforzándose la participación y colaboración de la Policía Nacional Civil, pero manteniendo la dirección, en cabeza de la Fiscalía General de la República, así: “Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la Ley”. En concordancia con lo anterior, la reforma constitucional de 1996, también complementó el artículo 159 que se refiere a las funciones de la policía Nacional, en su último inciso, quedando de la siguiente manera: “la Policía Nacional Civil tendrán a su cargo las funciones de la policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos”. Decreto Legislativo N° 746, de fecha 27 de junio de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 128, tomo 332, de fecha 10 de julio del mismo año⁹⁵.

3.2 RELACION ENTRE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y LA POLICIA NACIONAL CIVIL

La Constitución de la República otorga a la Fiscalía General de la República la dirección de la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la Ley⁹⁶.

Esto obliga a que en la práctica las relaciones entre la Fiscalía y la Policía Nacional Civil sean muy intensas, y plantea un problema de articulación entre ambas instituciones, cuya solución, por el momento no totalmente satisfactoria, la encontramos en el decreto N° 33, de 1994, del 21

⁹⁵ Ibidem. Pág. 52

⁹⁶ Casado Pérez, José María y Otros, “Código Procesal Penal Comentado”, tomo I, 1° edición, septiembre de 2001, pág. 333

de Abril, que aprobó el Reglamento Relativo a la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República en la Policía Nacional Civil⁹⁷.

El Código Procesal Penal, establece con claridad la relación de la policía de investigaciones con la Fiscalía General de la República. La labor policial no debe ser valorada como mera auxiliar u accesoria, ello implicaría una grave ingenuidad. La mayor parte de la información y elementos probatorios que se recogen para el proceso se hacen por vía de la investigación policía, sin esos insumos la labor fiscal se vería limitada a su mínima expresión. He aquí la importancia de la labor policial para el proceso penal. La relación entre la policía y la fiscalía es “teóricamente” complementaria y de coordinación, el fiscal pide a la policía, pero las decisiones estratégicas sobre la utilización de los resultados de la investigación en el proceso quedan en manos del fiscal⁹⁸.

El Art. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en desarrollo del Art. 193.3 Cn. Atribuye a la Fiscalía General de la República la dirección funcional de la Policía Nacional Civil desde la etapa policial de la investigación de los hechos criminales y la tarea de recabar las pruebas que han de someterse a la jurisdicción penal, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales. En esta última expresión radica el fundamento de la supremacía jerárquica del fiscal respecto de la Policía Nacional Civil, en materia exclusiva de la investigación de hechos delictivos, por lo que no parecen adecuadas las intromisiones del fiscal en lo que es pura técnica policial, máxime cuando se trata de una inspección técnica-policial de carácter estrictamente pericial⁹⁹.

⁹⁷ Ibidem. Pág. 333

⁹⁸ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo II, Op. Cit. Pág. 76

⁹⁹ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo I, 1° edición, Op. Cit. Pág. 342

El reglamento Relativo a la Dirección Funcional de la Fiscalía General de la República en la Policía Nacional, desarrolla el concepto de “dirección funcional”, pretendiendo con ello lograr una coordinación eficiente en la investigación del delito entre ambas instituciones¹⁰⁰

En concreto, las facultades del Fiscal General de la República en materia de investigación del delito son las siguientes:

- a) Promover y dirigir la investigación de los delitos de que tenga conocimiento, girando instrucciones para que se dicten y ejecuten las providencias del caso y se le informe oportunamente sobre el resultado de las mismas.
- b) Supervisar el desarrollo de las investigaciones, pudiendo objetar, modificar, reorientar jurídicamente las mismas, efectuando los señalamientos concretos y específicos que tenga por conveniente.
- c) Participar activamente en el desarrollo de las investigaciones sin perjuicio de las labores de coordinación y ordenamiento que en virtud de razones técnicas realicen los investigadores.
- d) Designar o sustituir a los investigadores para un determinado caso, por intermedio del jefe de la División y con expresión de los motivos justificativos de la decisión.
- e) Ordenar reabrir la investigación ya cerrada, si a juicio del Fiscal General de la República fuese incompleta o jurídicamente deficiente.
- f) Decidir sobre la remisión de la investigación a los tribunales de justicia, a cuyo efecto el fiscal valorará jurídicamente el contenido de la misma.
- g) Fijar un plazo para la conclusión de la investigación (Art. 240 CPP).

El Art. 240 CPP, no contradice la anterior regulación administrativa al establecer que los oficiales, agentes y auxiliares de la policía han de cumplir

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 342.

sus funciones, en materia de investigación delictiva, bajo el control de los fiscales, estando obligados a obedecer sus órdenes y la de los jueces¹⁰¹.

Ahora bien, la policía podrá por propia iniciativa, iniciar la investigación de un delito perseguible de oficio y practicar las diligencias urgentes que le caso requiera. No requiere para ello el previo requerimiento de la Fiscalía General de la República, pero deberá entregar al mismo de manera inmediata copia de las diligencias practicadas, con el fin de que el fiscal pueda dirigir, controlar y valorar gradualmente la investigación¹⁰².

La policía está obligada, en definitiva, a mantener permanentemente informando a la Fiscalía General de la República de la existencia y desarrollo de un investigación y a cumplir con sus instrucciones, estándole especialmente prohibido ocultar información a la Fiscalía General de la República y cerrar una investigación sin su consentimiento¹⁰³.

Por otra parte, los oficiales, los agentes y auxiliares pertenecientes a las Divisiones de la Policía Nacional Civil con competencias en la investigación del delito son auxiliares de la administración de justicia, por lo que deberán también cumplir las órdenes de jueces y tribunales en relación a un proceso determinado y remitir al juzgado las diligencias extrajudiciales que hayan practicado. En ambos casos, la Fiscalía General de la República deberá estar informada de dichas actuaciones¹⁰⁴.

El incumplimiento de las atribuciones y obligaciones establecidas legal y reglamentariamente por parte de los oficiales, agentes y auxiliares de la

¹⁰¹ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo I, Op. Cit. Pág. 343

¹⁰² Ibidem. Pág. 343

¹⁰³ Casado Pérez, José María, Tomo I, Op. Cit. Pág. 343

¹⁰⁴ Ibidem. Pág. 343

Policía Nacional Civil podrá dar lugar a las debidas responsabilidades penales y disciplinarias (Art. 245 CPP.), en la forma que establezca el Código Penal y el estatuto policial (Art. 34 LOPNC)¹⁰⁵.

La anterior configuración de las relaciones entre la Fiscalía General de la República y las divisiones de la Policía Nacional Civil encargadas de la investigación de los delitos pretende conseguir la eficacia dentro de la legalidad en la investigación criminal, a través de la coordinación directa y permanente entre ambas instituciones, estando establecido que en caso de discrepancia entre el Director General de la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República, responsable de la dirección funcional de algunas de las divisiones de la Policía Nacional Civil, prevalecerá el criterio de la Fiscalía General de la República (Art. 15). Sería, conveniente, para conseguir una mayor eficiencia, la ubicación física de policías y fiscales en un edificio común, con el fin de que la comunicación entre ellos fuese constante y enriquecedora, conforme a la exigencia de “coordinación funcional directa y permanente” en lo relativo a la investigación de los delitos, según establece el Art. 13 del reglamento¹⁰⁶.

Como ya se menciona anteriormente, el Ministerio Público, es el órgano estatal encargado de dirigir la investigación de los delitos. Consecuencia de ello, es la función directora de los actos de policía de investigación que se atribuye al Ministerio Fiscal y, consiguientemente, la obligación que se impone a los oficiales y agentes de la policía de seguir sus instrucciones (Art. 83 CPP.). Se dice, con razón que la fiscalía es una “cabeza sin manos”, ya que, para la realización del procedimiento de investigación preliminar, no tiene órganos ejecutores propios, sino que ha de

¹⁰⁵ Ibidem. Pág. 343

¹⁰⁶ Ibidem. Pág. 343.

servirse de los funcionarios de policía, que actúan bajo su control y de acuerdo con sus instrucciones¹⁰⁷.

La labor de control que se atribuye al Ministerio Fiscal sobre la investigación policial responde a un doble significado: por un lado, constituye un medio de control efectivo para evitar que los actos policiales se tornen en procedimientos viciados; por otro, constituye un mecanismo de orientación técnica y jurídica de los actos de investigación policial¹⁰⁸.

La subordinación de la policía de investigación respecto del Ministerio Fiscal suscita la cuestión de la naturaleza de tal relación de dependencia. Conviene aclarar que no se trata de una dependencia plena y total del Ministerio Fiscal, pues como señala el mismo precepto legal los oficiales y agentes de la policía sólo estarán sujetos al control de los fiscales en cuanto cumplan funciones de policía de investigación y sin perjuicio de su dependencia respecto de las autoridades administrativas¹⁰⁹.

Así pues, al igual que sucede en otros sistemas jurídicos, cabe distinguir entre la llamada dependencia orgánica, esto es, la integración de la policía de investigación en un cuerpo único, la Policía Nacional Civil, con subordinación jerárquica y estatutaria del Presidente de la República; y una dependencia funcional respecto del fiscal encargado de conocer los asuntos objetos de investigación y que, lógicamente, ha de ser interpretada como la obligación de atenerse a las órdenes y directrices que reciban en relación con la ejecución de las concretas investigaciones que se les encomienden¹¹⁰.

¹⁰⁷ Casado Pérez, José María y Otros, "Código Procesal Penal Comentado", Tomo II, 1º edición, septiembre de 2001, pág. 33.

¹⁰⁸ Ibidem. Pág. 33.

¹⁰⁹ Ibidem. Pág. 34.

¹¹⁰ Amaya Cobar, Edgardo Alberto, Op. Cit. Pág. 34.

Conforme a tal relación de dependencia, los oficiales y agentes de la policía están obligados a seguir en el desarrollo de las investigaciones de las instrucciones que reciban del Ministerio Fiscal y, en su caso, de las autoridades judiciales. Ahora bien, la existencia de tal relación de dependencia carecerá de virtualidad si no se encuentra suficientemente garantizada la inamovilidad de los funcionarios encargados de realizar las investigaciones¹¹¹.

Es claro que una forma de inmiscuirse en las funciones de investigación y de relativizar la relación de dependencia que se establece entre el Ministerio Fiscal y los agentes encargados de realizar la actividad investigadora es permitir que sean removidos o apartados de la investigación por la autoridad administrativa. Por ello, debería encontrarse suficientemente garantizada la inamovilidad de tales funcionarios, impidiendo que, puedan ser apartados de una investigación concreta hasta la conclusión de la misma, si no es por decisión o con la autorización del fiscal responsable de la misma¹¹².

Complemento también de la relación de dependencia que se establece entre el Ministerio Fiscal y la Policía de investigación es el deber de silencio que deben guardar los oficiales y agentes encargados de realizarla sobre el desarrollo de la actividad investigadora. En este sentido, debe garantizarse la reserva del contenido de las investigaciones frente a terceros ajenos a la relación entre el fiscal y la policía de investigación, incluidos sus superiores orgánicos, que lógicamente son ajenos a esa relación funcional. Aunque, por razones obvias de operatividad, debe permitirse el intercambio de información entre los distintos servicios

¹¹¹ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo II, Op. Cit. Pág. 34.

¹¹² Ibidem. Pág. 34.

policiales, pero incluso esta excepción sólo debería entrar en juego si no existe la prohibición expresa del fiscal encargado del caso¹¹³.

Por otra parte, debe señalarse que el Código Procesal Penal, no autoriza que el funcionario policial pueda incumplir, sin razón alguna, la orden fiscal. El mismo precepto se ocupa de establecer el sistema para proceder en caso de imposibilidad de cumplimiento únicamente se encuentra justificado si es por causa legítima, legitimidad que no sólo significa acomodación a la Constitución o a la Ley, sino también a la imposibilidad práctica de proceder a lo ordenado o requerido. Como razones fácticas de imposibilidad pueden alegarse la falta de medios adecuados para cumplir la diligencia, la inconcreción de la orden que no permita determinar su sentido, la incompatibilidad con el incumplimiento de otras órdenes recibidas. En todos estos casos, es la autoridad que ha impartido la orden o instrucción quien debe valorar objetivamente el motivo aducido para justificar el incumplimiento y, en su caso, proveer de otro modo su ejecución¹¹⁴.

3.3 LA AUTONOMIA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

La Fiscalía General de la República posee autonomía para la investigación de delitos, debiendo velar por el estricto cumplimiento de la legalidad, lo que implica el respeto a los principios de actuación establecidos en el artículo 83 del CPP¹¹⁵.

¹¹³ Ibidem. Pág. 35.

¹¹⁴ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo II, Op. Cit. Pág. 35.

¹¹⁵ Casado Pérez, José María y Otros, Tomo I, pág. 340

La ley le obliga a iniciar la investigación tan pronto tenga conocimiento (denuncia, querrela o cualquier otro medio), salvo los casos de excepción autorizados por la ley¹¹⁶.

Una vez iniciada la investigación, la Fiscalía deberá actuar con objetividad e imparcialidad, debiendo extender su actuación tanto a las circunstancias favorables como a las desfavorables que afecten al imputado. El fiscal, en suma, está obligado a obtener las pruebas de cargo y las de descargo, y a atender las peticiones razonables que en tal sentido le sean solicitadas por el propio imputado y su defensor. Deberá también tomar las medidas oportunas para que las pruebas se obtengan conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y de esa manera puedan ser consideradas válidas en su día por el tribunal sentenciador¹¹⁷.

3.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA INVESTIGACION CRIMINAL

El principio de Legalidad, obliga al Ministerio Público a actuar siempre que el orden positivo se vea infringido, por la realización de un hecho punible que figure dentro del capítulo de los delitos de acción penal pública. Esta obligación deviene de su posición de titular de acción penal pública y representante de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado. Es decir, tiene que verificar la existencia de un hecho punible y la individualización de sus autores y partícipes, a los efectos de someterlos a juicio público, en el cual se determinará a través del contradictorio de la defensa y la acusación, el grado de culpabilidad y la sanción penal que le pueda corresponder en caso de condena. Esta tarea previa al juicio oral

¹¹⁶ Ibidem. Pág. 340

¹¹⁷ Ibidem. Pág. 341

contradictorio, es lo que el código denomina como investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que es una consecuencia lógica al separarse la función requirente del Juez y asignársela al Ministerio Público. Resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del órgano requirente. No es posible que el Fiscal deba acusar sobre la base de elementos probatorios, que él no ha recogido, como sucede en la actualidad en que la actividad preventiva policial se realiza sin el control del Fiscal, ni del Juez¹¹⁸.

Los principios de legalidad y objetividad, también están presentes en la Ley Orgánica del Ministerio Público, así como un declarado compromiso con la defensa de la garantía del debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales y dignidad de las personas¹¹⁹.

La aplicación de los criterios de objetividad, lo obliga a la investigación, no solo de lo que apoye o compruebe la acusación, sino también de lo que pueda servir para eximir de responsabilidad al acusado, lo cual puede derivar en peticiones que lo favorezcan. “Esta concepción del fiscal no como un acusador a ultranza, sino como un funcionario con directo compromiso con la sana administración de justicia, al mismo nivel que el juez, y que por lo tanto tiene claro el principio de que, para la sociedad en su conjunto, es tan importante la condena del culpable como la absolución del inocente, resulta de vital importancia dado que cultural y psicológicamente muchas veces se pierde de vista esta importante perspectiva, relativa a la auténtica naturaleza fiscalizadora del Ministerio Público”¹²⁰.

¹¹⁸ Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en “Justicia Penal y Sociedad”, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, n° 5, agosto 1994, p. 15 - 20

¹¹⁹ Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en “Justicia Penal y Sociedad”, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, n° 5, agosto 1994, p. 15 - 20

¹²⁰ Ibidem

Los integrantes de la entidad acusadora se rigen por el principio de dependencia jerárquica y unidad de actuaciones, siendo su máximo jerarca el Fiscal General de la República. para el ejercicio de la función acusadora se organizarán en unidades especializadas. Le corresponde al jerarca de la institución, dar a sus subalternos las instrucciones generales y particulares, con el objeto de determinar la política institucional, establecer una política de persecución definida y otorgar parámetros de seguridad, tanto a lo interno como a lo externo, pues la ciudadanía debe conocer cuáles son los criterios que aplica el Ministerio Público y sus funcionarios también deben estar muy claros, para poder exigirles responsabilidad en el ejercicio de su función¹²¹.

En este sentido, sería importante que el Fiscal General considere la posibilidad de conformar, con un pequeño grupo de fiscales subalternos, una especie de comité asesor, que pudiera apoyarlo en la toma de estas decisiones y le facilite la solución de los problemas vinculados con algún tipo de objeción por razones de conciencia u otras discrepancias.

¹²¹ Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en "Justicia Penal y Sociedad", Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, nº 5, agosto 1994, p. 21- 23

CAPITULO 4

4.1 LA INVESTIGACIÓN FISCAL EN SU FASE PREPARATORIA

Generalmente en casi todo sistema procesal penal existen por lo menos cinco etapas, en la que cada una de ellas tiene fines específicos que perseguir e investigar, de las que podemos mencionar: La Instrucción o Investigación Preliminar; Un procedimiento de Control o Intermedio; El Juicio o Debate Oral; Los Recursos o Medios de impugnación; y la Ejecución de la Sentencia. También denominadas como: El Procedimiento Preparatorio; El Procedimiento Intermedio; la Fase del Juicio; La Etapa de Impugnación de la Sentencia; Y finalmente la Fase de Ejecución¹²².

En el capítulo no se pretende hablar de todas las fases que componen el proceso penal, sino específicamente de la fase de instrucción y del proceso intermedio, ya que estas constituyen la base del presente trabajo de investigación.

En la Legislación salvadoreña existe una diferencia en cuanto a las etapas que constituyen el proceso penal, las cuales podemos clasificar de la siguiente manera: Fase Inicial; Fase de Instrucción; Fase Intermedia; Fase del Juicio; Fase de Impugnación y Fase de Ejecución de la Sentencia¹²³.

Se puede ver que en los diferentes sistemas procesales penales la primera fase la constituye la Instrucción; a diferencia de la estructura del

¹²² Andrés Ibañez, Perfecto “El ministerio fiscal, entre “viejo” y “nuevo” proceso penal”, Revista de Ciencias Penales, págs. 45-60, Quinta Epoca, 1993.

¹²³ Comentario propio sobre Andrés Ibañez, Perfecto “El ministerio fiscal, entre “viejo” y “nuevo” proceso penal

sistema salvadoreño, existe con anterioridad a la instrucción, la fase que se le denomina fase inicial. Lo que sucede con la Legislación de El Salvador es que antes de iniciarse la fase instructora, se desarrolla una fase preliminar a cargo del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, cuya función primordial es confirmar la *“Notitia Criminis”* y en su caso, proporcionar al Ministerio Público los elementos necesarios para promover la acción penal, que se ejercita a través del correspondiente requerimiento fiscal, dando así lugar al inicio del proceso penal propiamente dicho.

Con esta aclaración no se pretende decir que en el sistema penal salvadoreño, la fase de instrucción ocupa un segundo lugar, sino que lo que se ha hecho es una especie de división de la instrucción, y automáticamente hablando comienza desde que se recibe la noticia de la existencia de un hecho que es considerado como delito o con relevancia jurídica, hasta el momento en que se presenta la acusación o cualquier otra solicitud, clausurándose su secuencia, decretándose la apertura a juicio o sobreseimiento en su caso¹²⁴.

Formalmente hablando una vez finalizado lo que dentro de la instrucción, se ha denominado fase inicial; Se presenta el requerimiento fiscal al Juez de Paz y solo en el caso en que se ordena la instrucción esta se tiene por iniciada desde el momento del auto de instrucción (Art.256 CPP), lo anterior significa que todo lo actuado a la resolución proveída por el Juez de instrucción (Auto de Instrucción), constituye parte de la fase de instrucción precisamente porque en ese estadio del proceso se ha manifestado la facultad de la Fiscalía General de la República para recabar información con

¹²⁴ Andrés Ibañez, Perfecto “El ministerio fiscal, entre “viejo” y “nuevo” proceso penal”, *Revista de Ciencias Penales*, págs. 48-62, Quinta Epoca, 1993.

motivo del conocimiento de la comisión de un hecho delictivo por medio de las llamadas diligencias iniciales de investigación¹²⁵.

Se considera que en buena medida es importante la fase inicial, porque ella permite determinar cuál será la petición a formular por el ente acusador; ello permite asegurar al imputado que no será procesado de manera arbitraria; Así como también al Estado reflejar certidumbre jurídica en cuanto que la instrucción solamente se ordenará en todos aquellos casos donde sea legalmente necesaria la instrucción.

4.1.1 Fase Inicial

La Fase inicial está constituida por los actos iniciales de investigación; por otra parte por las diligencias iniciales de investigación; estas diligencias iniciales procuran la captación de la información básica para obtener, en su momento, elementos de prueba útiles para sustentar el requerimiento fiscal¹²⁶.

Como ya se dijo los actos iniciales de investigación parten de la noticia del crimen, y ésta llega a los órganos oficiales de persecución penal por diversas maneras, mediante el aviso, la denuncia o la misma actividad policial de patrullaje que descubre la realización de delitos.

Dentro de esta fase o etapa del proceso penal se puede realizar la primera manifestación de limitación a la libertad persona, con la llamada Detención Administrativa, que constituye una medida cautelar no

¹²⁵ Código Procesal Penal, Art. 256

¹²⁶ Andrés Ibañez, Perfecto "El ministerio fiscal, entre "viejo" y "nuevo" proceso penal", *Revista de Ciencias Penales*, págs. 45-60, Quinta Epoca, 1993.

jurisdiccional, que posee rango constitucional y limitación hasta por un máximo de 72 horas. Esta detención es ordenada única y exclusivamente por el Fiscal que esté en conocimiento del caso, para poder declararla deben de concurrir los requisitos que se exigen para la Detención Provisional. Art. 292 CPP¹²⁷.

Las diligencias iniciales de investigación culminan con el desarrollo de la Audiencia Inicial, la cual es convocada después de haber sido presentado el Requerimiento Fiscal; esta convocatoria dependerá si el imputado se encuentra detenido, la Audiencia tiene que realizarse dentro de las próximas 72 horas, caso contrario se hará dentro del plazo razonable, según el Art. 254 CPP¹²⁸.

En la Audiencia Inicial se procede a determinar la situación del imputado, ya sea mediante la aplicación de cualquiera de las salidas colaterales que presenta nuestro código procesal penal para descongestionar el sistema (Aplicación de criterios de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento a prueba, el sobreseimiento, la conciliación, procedimiento abreviado, y la desestimación de la denuncia), o que se decrete Instrucción Formal, para preparar la vista pública; que puede ser con o sin detención provisional la cual dependerá de la existencia de un criterio de probabilidad sobre la responsabilidad penal y la gravedad del hecho que se le imputa.

Dentro de la Audiencia Inicial, fundamentalmente se discute el fundamento fáctico y jurídico inicial que permita suponer la continuación de la persecución penal. Entendiéndose entonces, que es a partir del auto de instrucción en donde comienza la Instrucción Formal o Etapa de Instrucción.

¹²⁷ Código Procesal Penal, Art. 292

¹²⁸ Código Procesal Penal, Art 254

4.1.2. La Instrucción

Es una fase o período preparatorio dentro del proceso penal, que consiste en un conjunto de actos generalmente de investigación y excepcionalmente de prueba, orientados a determinar si existe fundamento para que la Fiscalía pueda formular acusación contra una persona y solicitar su sometimiento a juicio¹²⁹.

La instrucción es la fase del proceso penal que permite recabar los elementos necesarios para proceder a la realización de la Audiencia Preliminar y en ésta determinar si se realiza o no el juicio respectivo contra el o los imputados, en palabras del profesor Vélez Mariconde "La instrucción formal es la fase eventual y preparatoria del juicio, que cumple el Ministerio Público y en forma limitadamente pública y limitadamente contradictoria, para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal y asegurar la presencia del imputado con el fin de dar base a la Acusación o determinar el sobreseimiento¹³⁰".

Para el reconocido penalista Alberto M. Binder, la Investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre. Se trata pues de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba.¹³¹

¹²⁹ Serrano, Armando Antonio y Otros. Manual de Derecho. Pág. 583

¹³⁰ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otro., Ensayos. Pág. 592.

¹³¹ Binder, Alberto M : Introducción al Derecho Procesal Penal, AD- HOC SRL, primera Edición, Buenos Aires

En conclusión puede decirse que la instrucción es la etapa del proceso penal que tiene como objetivo fundamental, la realización de todos los actos de investigación orientados a reunir los elementos de prueba necesarios, que permitan determinar si existe fundamento para realizar el juicio sobre la base de una acusación, o evitarlo mediante el sobreseimiento.

4.1.3 Objeto

Según lo establece el art. 265 CPP. La instrucción tendrá por objeto la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos de prueba que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado.

Dicho en otras palabras, el objeto de la instrucción es la obtención de todos los elementos de prueba necesarios que permitan fundamentar la apertura del juicio, o evitar la realización de éste en forma definitiva o transitoria mediante el sobreseimiento, sino se obtiene el fundamento mínimo para formular una acusación.

Según la doctrina el objeto de la instrucción puede verse desde dos puntos de vista: el negativo y el positivo.

"Desde el punto de vista negativo la instrucción tiene como objeto eliminar juicios inútiles, o sea, evitar el enjuiciamiento público infundado y un desgaste inútil de energía jurisdiccional. Este procedimiento preliminar ha sido disciplinado para ofrecer a la jurisdicción de sentencia más que acusaciones sólidas, en los hechos y en el derecho, y para garantizar así los intereses individuales al mismo tiempo que los sociales. Por la autoridad de

la justicia y todavía más por el individuo sospechado, interesa que ningún juicio se realice a la ligera" ¹³².

"La Investigación Preliminar resulta el medio de verificar y descartar las denuncias falsas o temerarias, incluso porque le da al imputado la oportunidad de explicar los hechos que se le atribuyen, para disipar sospechas infundadas, para combatir presuntos indicios de culpabilidad, para ofrecer pruebas de descargo; y como el Juez no se circunscribe a ser examen unilateral, que podría ocultar la verdad de los hechos, sino que realiza un examen exhaustivo, la instrucción constituye un filtro que suministra una verdadera garantía de justicia" ¹³³.

La investigación realizada en la instrucción debe suministrar los elementos necesarios para que la acusación sea precisa, clara y circunstanciada; evitando así que pasen a la etapa contradictoria acusaciones sorpresivas o caprichosas; es decir, aquellas acusaciones faltas de consistencia que claramente van a tener como único fin y resultado someter al acusado a la "pena del banquillo", es decir, obligarlo a soportar un juicio como acusado a pesar de que con anterioridad al juicio mismo ya es evidente que se va producir su absolución; de esta forma solo debe llevarse a juicio y por lo tanto ser del conocimiento del Tribunal de Sentencia aquellas acusaciones sólidas, así como sólo aquellos conflictos que no se han logrado solventar mediante las salidas anticipadas que ofrece el código procesal penal ¹³⁴.

¹³² Washington Abafos, Raúl: Derecho Procesal Pena), Tomo III, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1995. Pág. 173.

¹³³ Andrés Ibañez, Perfecto "El ministerio fiscal, entre "viejo" y "nuevo" proceso penal", *Revista de Ciencias Penales*, págs. 60, Quinta Epoca, 1993.

¹³⁴ *Ibidem*

En conclusión se puede afirmar que la instrucción posee como objetivos principales los siguientes:

- a) Preparar la vista pública;
- b) Fundar la acusación del Fiscal o del Querellante, o en defecto a falta de elementos de prueba solicitar el sobreseimiento;
- c) Preparar la correcta defensa del imputado;
- d) Determinar las circunstancias del hecho; y
- e) Determinar la identidad del autor o partícipe del delito y de la víctima,

4.1.4 Plazo de la Instrucción

La instrucción como se ha expuesto un procedimiento de búsqueda, selección y valoración de elementos probatorios orientados a determinar si se justifica el juicio, todo lo cual debe realizarse dentro del plazo que la ley señala para tal actividad. Dicho plazo es señalado por el Juez de Instrucción al momento de proveer el auto de instrucción¹³⁵.

El Código Procesal Penal establece un límite temporal para la finalización de la fase de instrucción, disponiendo el Art. 274 que la duración máxima de la misma no podrá exceder de seis meses a partir del auto de instrucción, esto no significa que debe agotarse dicho plazo para tenerse por concluida dicha etapa; el plazo puede ser menor dependiendo del caso concreto que se esté investigando, con posibilidad excepcional de prórroga en casos de complejidad de la investigación¹³⁶.

¹³⁵ Suárez Barcena, Emilio Dellerá. Derecho Procesal Penal, Manual Para Criminólogos y Policías, Tirant lo Blanch, Valencia 1994, Pág. 313.

¹³⁶ Código Procesal Penal, Art. 274

El Juez de Instrucción a petición de alguna de las partes o de oficio podrá solicitar la prórroga del plazo de la instrucción ante la Cámara de Segunda Instancia; desde el inicio de la instrucción hasta quince días antes de la fecha señalada para la Audiencia Preliminar. Plazo que no excederá de tres meses para los delitos menos graves y de seis meses para los delitos graves.

La Cámara de Segunda Instancia deberá tomar en cuenta los siguientes criterios para poder acceder a la prórroga del plazo: a) Que se trate de delitos cuya investigación sea compleja a causa de la multiplicidad de los hechos relacionados o por el elevado número de personas sometidas a procedimiento o de víctimas; y b) Que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior o la producción de pruebas de difícil realización¹³⁷.

4.1.5 Contenido de la Instrucción

4.1.5.1 Actos Iniciales de Investigación

La fase de investigación o instrucción se inicia con una serie de actos procesales que básicamente constituyen los canales que la ley procesal penal ha establecido para que la información sobre la realización de un hecho punible ingrese al sistema penal y, como consecuencia, se manifieste el poder punitivo del Estado mediante la investigación de los hechos¹³⁸.

Los actos iniciales de investigación son los que se realizan, generalmente, al momento de la *notitia criminis* con los que se pretende

¹³⁷ Ob Cit. Suárez Barcena, Emilio De Llera. Derecho Procesal Penal, Manual Para Criminólogos y Policías, pag. 354

¹³⁸ Suárez Barcena, Emilio De Llera. Derecho Procesal Penal, Manual Para Criminólogos y Policías, Tirant lo Blanch, Valencia 1994, Pág. 325.

lograr un mínimo de información básica, que permita al "Órgano Judicial el inicio del proceso penal en contra de una persona por la imputación que sobre ella se hace de la comisión de un ilícito penal¹³⁹.

Estos canales a través de los cuales ingresa la primera información del supuesto hecho ilícito al proceso, se denominan: Actos iniciales de investigación, y pueden ser de distinta clase, entre los cuales se encuentran: la denuncia, la querrela y el procedimiento de oficio.

Normalmente la maquinaria judicial comienza a funcionar con la denuncia, que puede realizar cualquier persona que tenga noticia de la posible existencia de un hecho delictivo de acción pública. La denuncia puede hacerse verbalmente, cuando el ciudadano se presenta ante la autoridad (Ministerio Público, Policía, Juez) y pone en su conocimiento el hecho; o bien puede presentarse por escrito, Art. 229 CPP¹⁴⁰.

La querrela también constituye otra forma de instar el procedimiento en delitos de acción pública; no es más que una denuncia calificada, pero que le permite al sujeto que la plantea adquirir la condición de acusador.

Los requisitos de admisibilidad de la querrela son más estrictos que los de la denuncia, para el caso se exige que la querrela se haga en forma escrita, a diferencia de la denuncia que puede ser inclusive verbalmente, además se establece que el escrito de solicitud de constitución en parte

¹³⁹ Ob Cit. Suárez Barcena, Emilio De Llera. Derecho Procesal Penal, Manual Para Criminólogos y Policías, pag. 354

¹⁴⁰ Ibidem

querellante debe contener, la identificación de las pruebas que puede ofrecer, el cual no es un requisito para la denuncia¹⁴¹.

Finalmente, los órganos encargados de la persecución penal pueden iniciar su propia actividad de oficio, es decir, sin necesidad de instancia especial de alguna persona o autoridad, cuando se trate de delitos de acción pública¹⁴².

Esta forma de iniciación oficiosa posee tres modalidades, que son: el aviso, la prevención policial y la flagrancia del hecho.

4.1.5.2 Diligencias Iniciales de Investigación

Con esta denominación el Código Procesal Penal se refiere a las diligencias practicadas por la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil bajo la dirección funcional del Fiscal; refiriéndose a todas aquellas diligencias de investigación que realizan en virtud de iniciativa propia, denuncia o cualquier otra vía fehaciente, sobre los hechos delictivos de acción pública o acción pública previa instancia particular. Las diligencias iniciales son las que dan el fundamento al requerimiento fiscal. En éstas participan el Fiscal, Policía y en ocasiones los Jueces, cuando se hace necesario la práctica de un acto conforme a lo previsto para los definitivos e irreproducibles¹⁴³.

¹⁴¹ Membreño, José Ricardo: un Nuevo Sistema de Justicia Penal Para El Salvador. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, Seguridad Pública y Derechos Humanos. FESPAD- CESPAD- CEPES Septiembre 1998 Pág. 29

¹⁴² González Álvarez, Daniel y Otros, Reflexiones... Op. Cit. Pág. 550

¹⁴³ Código Procesal Penal, Art. 270

En este sentido, la Fiscalía debe dirigir y coordinar los actos iniciales de investigación y los de la policía, velando por el estricto cumplimiento de la ley. Al respecto el art. 240 inc. 1 CPP. Establece que los oficiales, agentes auxiliares de la policía, cumplirán sus funciones en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los jueces.

Se plantea de esta manera la coordinación de la investigación por parte de la Fiscalía, para que esta actividad de la Fiscalía no resulte inoperante, se le ha dotado de un poder coercitivo según lo establece el Art. 85 CPP. En base al cual los fiscales, en el ejercicio de sus funciones, tienen la potestad de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios y empleados públicos, citar a testigos e incluso, ordenar detenciones administrativas¹⁴⁴.

Los Fiscales deben orientar jurídicamente la labor policial, tanto ellos como los policías son los que con mayor cuidado y escrúpulo deben respetar las garantías procesales y los derechos fundamentales del imputado, ya que el irrespeto de aquellas normas trae como consecuencia la inutilización de evidencias que de otra manera pudieron servir para acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado. La dirección técnica del Ministerio Público sobre la policía es fundamental, puesto que, como bien se ha afirmado, aún cuando "... la titularidad de la acción penal esté reservada por la ley y la Constitución a los magistrados del Ministerio Público, son en realidad los cuerpos de policía los que, mediante sus denuncias e informes, ejercen el poder de dar impulso a la misma, controlan e influyen la marcha de la instrucción, recogen las pruebas, orientan o desvían las investigaciones".

¹⁴⁴ González Álvarez, Daniel y Otros, Reflexiones... Op. Cit. Pág. 552

La policía está en la obligación de dar aviso a la Fiscalía en un plazo máximo de ocho horas el conocimiento que tenga sobre la comisión de un delito; además deben de practicar las diligencias preliminares que servirán para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos¹⁴⁵.

El aviso inmediato constituye un mecanismo para que el Fiscal intervenga desde el inicio de la investigación, o al menos para que tenga esa posibilidad, con el fin de orientar y brindar asesoría para obtener mejores resultados. Una vez al Fiscal se le haga de su conocimiento girará lo que se le denomina la Dirección Funcional de la Investigación del Delito.

4.2 LA INVESTIGACIÓN FISCAL

- a) Definir una política general de investigación y actuación.

La criminalidad es un fenómeno muy variable, se sustenta en motivaciones diversas y es realizada por diferentes sectores de la población. No pueden asimilarse los esfuerzos para prevenirla y reprimirla, puesto que requiere de estrategias bien diferenciadas. No es lo mismo prevenir o reprimir los delitos ecológicos, que los abusos de poder y la corrupción en la administración pública; los delitos culposos en la circulación de vehículos en relación con los delitos sexuales; el abuso de poder económico en la empresa privada en relación con los homicidios, etc¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Ibidem, pag 556

¹⁴⁶ Membreño, José Ricardo: un Nuevo Sistema de Justicia Penal Para El Salvador. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, Seguridad Pública y Derechos Humanos. FESPAD- CESPAD- CEPES Septiembre 1998 Pág. 76

Lo anterior significa que ante un hecho que puede ser constitutivo de delito no necesariamente debe realizarse un proceso penal que concluya con la celebración de la Vista Pública para obtener una sentencia definitiva, sino que debe existir una política sobre el uso de las salidas colaterales (criterios de oportunidad, la conciliación, procedimiento abreviado) que brinda el Código Procesal Penal aclarar que el Fiscal debe tornar en cuenta estas alternativas cuando en realidad el caso lo amerita y no por un simple antojo¹⁴⁷.

Esa planificación debe comprender muy variados aspectos, no solo de política criminal en general sino también aspectos muy particulares, como la manera de realizar las investigaciones. Además, debe de planificarse por materias tomando en cuenta las particularidades de cada tipo de criminalidad, el grado de afectación a la ciudadanía, la alarma social y otros factores, con el fin de adoptar posiciones. b) Naturaleza y Finalidad de la Investigación¹⁴⁸.

El Ministerio Público es un órgano de justicia que escapa a una posición de contraparte a ultranza del imputado, pues no es llamado a asumir una inflexible posición de acusador. Puede y deben solicitar el sobreseimiento o la absolución en los casos que así se justifique. De lo anterior se deduce que el fiscal se encuentra en el deber y obligación de investigar no sólo las circunstancias que permiten comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; así mismo deberá formular los requerimientos conforme a ese criterio, aún a favor del imputado¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Ibidem, pag 79 - 85

¹⁴⁸ Ibidem, pag 79 - 85

¹⁴⁹ Código Procesal Penal, Art. 238 inc. 2

El Fiscal investiga con el fin de dar sustento a la actividad requirente que debe desplegar frente al órgano jurisdiccional. Lo que le permite al Fiscal determinar los hechos que consignará en su acusación o en los que sustentar la solicitud de sobreseimiento, con ello individualiza los elementos probatorios que habrá de ofrecerse al tribunal para ser recibidos durante el juicio que tiende a acreditar la acusación¹⁵⁰.

Desde luego, el Fiscal puede realizar Anticipos de Prueba, es decir, todas aquellas actividades probatorias, inmediatas, de carácter definitivo e irreproducible; siempre y cuando se presuma que no será posible incorporarse durante la Vista Pública¹⁵¹.

b) La objetividad de la Investigación.

La investigación del Fiscal debe dirigirse a descubrir la verdad real. De ello se deduce irremediabilmente que a la sociedad le interesa tanto la condena del culpable como la absolución del inocente.

En consecuencia tanto la Policía como la Fiscalía están en la obligación de investigar todos los hechos, así como identificar y poner a disposición todos los elementos probatorios, con absoluta objetividad, independientemente de que incriminen o favorezcan al imputado¹⁵².

¹⁵⁰Suárez Barcena, Emilio De Llera. Derecho Procesal Penal, Manual Para Criminólogos y Policías, Tirant lo Blanch, Valencia 1994, Pág. 405

¹⁵¹ Código Procesal Penal, Art. 238 inc 2 y Art. 270

¹⁵² Código Procesal Penal, Art. 238 inc. 2 y Art. 239 inc. 1

c) La Valoración del caso por parte del Fiscal.

Como una consecuencia natural de la política a seguir por parte del Ministerio Público, y para evitar el trabajo innecesario o inútil, el fiscal debe realizar una valoración inicial respecto de cada caso apenas llegue a su conocimiento. De lo anterior se deduce que cuando el Fiscal avanza con la investigación ha adoptado ya un criterio concreto respecto al curso del procedimiento¹⁵³.

Con las primeras diligencias el Fiscal debe valorar con el fin de examinar si continúa con la investigación o si es conveniente solicitar cualquiera de las alternativas que señala el Código Procesal Penal; con esto no se quiere decir que esto constituirá una actividad de forma automática, sino todo lo contrario debe constituir un comportamiento reflexivo, valorativo, analítico¹⁵⁴.

Esa valoración debe estar ligada a las directrices generales que el Fiscal haya recibido y a la política general que adopte el Ministerio Público.

d) El Archivo de la causa.

En caso que no se pueda individualizar al imputado, de tal manera que no se le puede atribuir el hecho a ninguna persona concreta contra quien dirigir la acción penal, el Fiscal puede y debe ordenar el archivo de las diligencias, con el fin de no trasladar innecesariamente diligencias ante el órgano jurisdiccional¹⁵⁵.

¹⁵³ González Álvarez, Daniel y Otros, Reflexiones... Op. Cit. Pág. 559

¹⁵⁴ Ibidem, pag. 561

¹⁵⁵ Código Procesal Penal, Art.249

La resolución debidamente fundamentada que ordene el archivo de las diligencias debe ser notificada a la víctima; y ésta puede ser impugnada ante el Fiscal Superior indicando los medios de prueba practicables que permitan establecer la identidad del imputado. El Fiscal Superior puede resolver en dos sentidos: a- Confirmar el archivo, en cuyo caso la investigación se paraliza, hasta que surjan nuevos indicios que permitan su reapertura. b- Revocar la resolución, se ordenará continuar la investigación y le ordena formular el respectivo requerimiento fiscal, cuando el imputado sea individualizado.

e) La actividad probatoria del Fiscal.

Los elementos probatorios que servirán de base a la sentencia deben ser incorporados al proceso durante el debate oral y público. El juicio debe constituir la fase más importante y trascendente de todo el proceso penal, pues los elementos de prueba se introducen a él con plenas garantías, en presencia de todos los sujetos procesales, tanto las partes como el juez, lo que facilita su análisis y valoración; así como también en forma pública y contradictoria. Las fases anteriores del proceso no deben seguir sustituyendo al juicio, y para ello debe restársele eficacia probatoria a los actos cumplidos en forma preliminar, salvo que se haya seguido el mecanismo previsto para los anticipos de prueba (prueba definitiva e irreproducible)¹⁵⁶.

La regla general establece que la prueba debe producirse en la etapa de juicio, excepcionalmente pueden practicarse actos o diligencias que por su naturaleza o características sean consideradas como definitivos e

¹⁵⁶ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros., Ensayos..... Op. Cit. Pág. 581

irreproducibles. Entre estas diligencias encontramos: Registros, pericias, inspecciones, etc¹⁵⁷. Art. 270 CPP.

El Fiscal encargado de la investigación debe valorar muy bien los casos en que procede el anticipo de prueba, porque no puede convertirse esta diligencia en regla, pero tampoco puede ignorar que si no la solicita en un caso en que debió hacerlo, el error puede significar la absolución de un imputado que en condiciones normales habría sido condenado.

f) Trascendencia probatoria de los actos del Fiscal.

El fiscal practica la investigación preparatoria preocupada, en primer término, por delimitar los hechos que sustentarán su requerimiento ante el juez, y por otro lado procura de la identificación de los elementos probatorios que serán ofrecidos y aportados para acreditar su posición en el juicio.

Lo anterior significa que, en principio, ninguna eficacia probatoria debe otorgársele a los actos realizados por el fiscal en la investigación preparatoria, salvo las excepciones señaladas en el literal anterior; que deberán ser incorporados en la etapa de juicio a través de su lectura Art 330 CPP¹⁵⁸.

4.2.1 Actos Realizados Por la Fiscalía General de la República en la Investigación de los Delitos de Homicidio

La actividad que desarrolla la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, siendo esta bajo la inspección de la primera, es una

¹⁵⁷ Código Procesal Penal, Art. 270

¹⁵⁸ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros., Ensayos. Op. Cit. Pág. 590

actividad procesal en la etapa de investigación preliminar o de la fase preparatoria, pero es también una actividad pre procesal, puesto que sirve al proceso pero no, a la decisión que toma el juzgador, carece de relevancia probatoria en el proceso y con ella se estimula el ejercicio de la acción penal¹⁵⁹.

La Fiscalía General de la República dentro de su quehacer investigativo, ordena que se realicen todos aquellos actos necesarios para la averiguación de los delitos de homicidio, entre estos actos tenemos:

4.2.1.1 Inspección Técnica ocular

La Inspección ocular se cumple en el momento que se llega a la escena en la que se ha cometido un homicidio. Si se trata una escena abierta, se describen las características generales de todo el sitio, las vías de acceso, condiciones de tranquilidad, y forma de llegar a la escena, la distancia que hay entre el lugar del hallazgo del cadáver, y los caminos o calles , se observa si hay pisadas, huellas, búsqueda del objeto que puedan relacionarse con el hecho. Se recogen muestras de la tierra etc¹⁶⁰.

Si es una escena cerrada, se observa y se especifica si las puertas y ventanas estaban abiertas o cerradas por dentro o si se han violentado. Se busca el sitio en donde se encuentre el cadáver; habiéndolo encontrado se formula un informe, de acuerdo con la fisonomía general del escenario, sin tocar ni modificar nada la situación, posteriormente se describe el lugar de los hechos e ilustra.

¹⁵⁹ González Álvarez, Daniel y Otros, Reflexiones... Op. Cit. Pág. 577

¹⁶⁰ Ibidem, pag. 579

Luego se continúa con el contenido de la habitación, centrando la atención en los siguientes elementos; 1) Posición ocupada por el cadáver; 2) Ubicación de objetos cercanos, distribución de los mismos en el local y particularidades especiales que presenten; 3) Ubicación de armas, manchas, prendas etc., dispersas por el lugar, 4) Ubicación de superficies en las cuales, presuntamente, puedan hallarse huellas digitales latentes¹⁶¹.

Lo importante es consignar con exactitud la ubicación y las distancias de todos los elementos en relación con el cuerpo.

En conclusión la inspección ocular va a demostrar que fue lo que realmente allí sucedió, por ejemplo, si dentro de la escena se encuentran salpicaduras de sangre en el piso, paredes, puertas etc. Eso quiere decir que hubo una lucha entre víctima y su victimario. Como se dijo anteriormente la inspección ocular servirá para determinar que fue lo que sucedió en la escena¹⁶².

4.2.1.2 Inspección del Cadáver

Se describe la posición en la que se encuentra el cuerpo, consignando el decúbito correspondiente: dorsal, ventral, lateral, o sedens, y la postura particular en la que pueden haber quedado los miembros y la cabeza. Antes de desnudar el cadáver se toma en cuenta las livideces observadas:

- a) Si existe coincidencia de las manchas con el decúbito observado;
- b) No aparición en los sitios de apoyo del cadáver o ajustados por las ropas (confusión con surcos de estrangulamiento), semejanza con

¹⁶¹ Raffo, Osvaldo, La Muerte Violenta, Cuarta Reimpresión , Editorial Universidad S R I., Buenos Aires.

¹⁶² Ibidem.

pseudotraumatismo (equimosis) que pueden conducir a errores de apreciación;

c) Fenómeno de transposición de las livideces, si mano extraña ha movilizadado el cadáver conducir a errores de apreciación;

d) Fenómeno de transposición de las livideces, si mano extraña ha movilizadado el cadáver.

Se toma en consideración dentro de la inspección que se le realiza al cadáver: el enfriamiento del cuerpo, las livideces cadavéricas, rigidez, alteraciones bioquímicas y además de esto; se observa si existe espasmo cadavérico, ya que este fija la actitud vital del sujeto en el momento de la muerte, y es de suma importancia cuando se encuentra presente¹⁶³.

Sin tocar el cuerpo, se fotografía, se toma nota de cómo se encuentra y se recoge todo objeto adherido que se encuentre sobre el cadáver, para ulteriores análisis, se examina el estado de las ropas, su orden o desorden; el color, clase y calidad de las prendas orientan hacia la profesión o condición social del occiso, y la discordancia (cuando son de gran valor monetario) con el tipo humano que las porta. La vestimenta contraria al sexo, o la íntima del mismo carácter, revela la homosexualidad o el travestisrno oculto, la desnudez es observada en la agresión sexual. Se desnuda el cadáver, clasificando las prendas por planos, desde la superficie a la profundidad, numerando y rotulando cada una de ellas¹⁶⁴.

¹⁶³ Centro de Estudios Judiciales, Seminario sobre la Diligencia de Inspección Ocular, Identificación y Levantamiento del Cadáver, Colección Cursos Vol. 7, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, Pág. 32

¹⁶⁴ Ibidem, Pag. 35

La rigidez cadavérica en ocasiones interfiere a la inspección del cadáver, se descose la tela, siguiendo las líneas de las costuras, nunca desgarrarlas, en especial cuando un agente vulnerante las ha perforado.

En los casos de que el cuerpo ya se encuentra en estado de putrefacción, el daño en la ropa advierte al perito la zona anatómica subyacente que debe explorar con mayor atención, en búsqueda de lesiones que la descomposición cadavérica suele enmascarar¹⁶⁵.

Se explora adecuadamente la vestimenta, plano por plano, se detectan y recogen los indicios importantes; es muy frecuente que se encuentren proyectiles de arma de fuego en la ropa (pueden extraviarse en el transporte del cadáver) Cuando ya tienen la ropa separada por planos se les da vuelta a los bolsillos y el contenido se vacía en una bolsa plástica para su respectivo análisis; se identifica la integridad de los botones, presillas, ojales, y otros elementos de aseguramiento. Ya que estos suelen romperse cuando ha existido forcejeo o lucha.

Se comienza a examinar el cadáver en búsqueda de violencias externas; las lesiones que se encuentren deben de describirse en su totalidad sin excluir ninguna, ya que la de aspecto más insignificante puede resultar la clave del caso se especifica bien sus caracteres semiológicos: forma, dirección, largo y ancho (en milímetros y centímetros), regularidad e irregularidad de los bordes, disposición de los labios, forma de los ángulos o de los extremos, etc. Cuando hay más de una herida, son enumeradas una

¹⁶⁵ Centro de Estudios Judiciales, Seminario sobre la Diligencia de Inspección Ocular, Identificación y Levantamiento del Cadáver, Colección Cursos Vol. 7, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pag. 37

por una. para evitar repeticiones innecesarias, en el escrito y redactarlo con mayor claridad¹⁶⁶.

En la investigación de los homicidios, se tiene que explorar minuciosamente el cadáver, el examen comienza por aquellas regiones que aparentan encontrarse indemnes. La finalidad es evitar que algún detalle importante pase desapercibido, con el objeto de evitar incurrir en inexcusable negligencia¹⁶⁷.

El cuerpo se explora integralmente, desde la cabeza hasta los pies, el cuero cabelludo debe examinarse con cuidado, con un lápiz o un peine, se separan los cabellos en busca de lesiones; ya que ésta región oculta fácilmente las contusiones, y hasta heridas de bala de pequeño calibre¹⁶⁸.

En conclusión la inspección del cadáver se hace con el objeto de estudiar detalladamente todas las lesiones, equimosis, excoriaciones, hematomas, etc., que presenta el cuerpo.

4.2.1.3 Autopsia Médico Forense

La encontramos regulada en los Arts. 168 y 169 CPP. En donde se establece que siempre que se de una muerte violenta, súbita o sospechosa se practicará la autopsia.

Se dice que ésta es la continuación del estudio de la escena del delito, y específicamente hablando también forma parte del estudio final

¹⁶⁶ Raffo, Osvaldo, La Muerte Violenta, Cuarta Reimpresión , Editorial Universidad S R I,, Buenos Aires, ob cit.

¹⁶⁷ Ibidem

¹⁶⁸ Raffo, Osvaldo, La MuerteOp. Cit, Págs. 86-93

"levantamiento del cadáver", esta debe ser practicada por un médico forense, previa orden¹⁶⁹.

La autopsia tiene como fin primordial el establecer la causa de la muerte, pero también busca explicar de qué manera se desarrollaron los hechos que condujeron a ella, precisar qué tipo de agente fue el que la produjo y establecer cronológicamente una serie de acontecimientos que se supone ocurrieron, así como el tiempo que ha transcurrido desde el deceso¹⁷⁰.

La autopsia, no puede ser ordenada sino por la autoridad judicial competente. Y se tiene que realizar obligatoriamente, en muertes súbitas y muertes violentas; tiene especial importancia la observación extrema del cadáver, en lo relativo a toda clase de huellas de violencia, por pequeñas que éstas sean¹⁷¹.

Aunque es óptimo efectuarla al momento de la muerte, no tiene límite especial de tiempo, ya que muchas veces pueden pasar horas, días, meses y aún años, para hacerse exhumaciones. En ocasiones se practica cuando el cadáver se encuentra en estado de putrefacción.

Siempre se practicarán los exámenes toxicológicos, tóxicos más comunes o sospechosos. El cadáver así como los indicios encontrados en el lugar de los hechos, son "testigos mudos", y en el cuerpo de aquél

¹⁶⁹ Alvarado Moran, Guillermo A., Medicina Jurídica, Primera Edición, Editorial Centro Gráfico San Salvador 1978, Pág. 85

¹⁷⁰ Ibidem, pag. 90

¹⁷¹ Ibidem, pag 90

permanecen huellas externas o internas de los hechos que precedieron y provocaron la muerte¹⁷².

Al realizar la inspección general del cadáver, el médico forense anotará las huellas de la violencia que se aprecien exteriormente, tales como heridas, excoriaciones, equimosis, fracturas etc. Señalando además su situación topográfica, dimensión, número de lesiones y si éstas son profundas o superficiales. En caso de heridas específicas, debe señalarse si son cortantes o contusas¹⁷³.

La disección de los tejidos con apertura a cavidades, se refiere a la disección que se ha hecho de los tejidos blandos, se debe disecar cada una de las heridas para comprobar su profundidad; establecer si ha ingresado solo en la piel, tejido ocular subcutáneo, músculos o en su caso han penetrado a cualquiera de las cavidades.

Las conclusiones son necesarias para dejar establecida, de manera clara y categórica, la causa de la muerte. Se debe dejar claramente explicado cuál o cuáles de las heridas causaron la muerte. En los casos de envenenamiento, debe establecerse el tóxico y si éste fue el causante de la muerte¹⁷⁴.

¹⁷² Centro de Estudios Judiciales, Seminario sobre la Diligencia de Inspección Ocular, Identificación y Levantamiento del Cadáver, Colección Cursos Vol. 7, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, Pág. 39

¹⁷³ Centro de Estudios Judiciales, Seminario sobre la Diligencia de Inspección Ocular, Identificación y Levantamiento del Cadáver, Colección Cursos Vol. 7, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, Pág. 45

¹⁷⁴ Hernández Gavidia, Mario Alfredo,, Cronotanodiagnóstico, Material Preparado para el curso de "Técnicas en la Investigación del Detito", Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Año 2001 Pág. 4.

4.2.1.4 Levantamiento de Cadáver

El levantamiento de cadáver es la diligencia en la cual el médico acude al sitio en que se encuentra el cuerpo de una persona cuya muerte se debe a una acción delictiva cierta o probable.

En el acta que elabora el médico, se harán constar los siguientes datos con respecto al cadáver:

- a) Lugar donde se encuentra: se anotará la dirección y demás información pertinente.
- b) Interior del lugar de los hechos: se describirá la situación y posición del cadáver, así como la relación y disposición de muebles y objetos.
- c) Situación y posición del cadáver se describirán ambas conforme a los puntos cardinales y también haciendo referencia a los elementos circundantes.
- d) Elementos relacionados con su muerte: se consideran como evidencias todos aquellos elementos que se suponga están relacionados con la muerte del sujeto. En este caso se localizó un casquillo en las inmediaciones del cadáver.
- e) Características de su ropa: el estudio de la ropa es siempre importante, pues mediante él se obtiene información respecto de la identidad de la persona, así como la posible correlación entre las lesiones y el agente que las produjo.
- f) Examen externo: el examen externo del cadáver se inicia en el lugar de los hechos y se completa en un recinto bien iluminado. Se reportarán los signos cadavéricos para calcular el tiempo transcurrido desde el fallecimiento.
- g) Identificación; también se asentarán la media filiación y todas aquellas características que permitan o confirmen la identificación del individuo.

h) Características de las lesiones: Se describirán las lesiones, mencionando la localización de cada una de ellas por regiones, y haciendo referencia a planos y estructuras anatómicas. Se detallarán las características y dimensiones de las lesiones y se expresará el tipo de agente que las produjo¹⁷⁵.

4.2.1.5 Entrevista de Testigos

Testigo es la persona que declarará en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos que se investigan, con el fin de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.

En primer término toda persona que se considera testigo tiene la IR obligación de declarar, a excepción de los casos establecidos en el Art. 186 CPP.

Como es obvio, el testimonio de la persona que tiene conocimiento sobre la comisión de un hecho delictivo, se produce en la Vista Pública dentro de la etapa del Juicio Oral; sin embargo previo al juicio es normal que el o los testigos sean entrevistados, principalmente por el Fiscal del caso¹⁷⁶.

De acuerdo al Art. 268 inciso segundo del Código Procesal Penal, el Juez de Instrucción a petición de cualquiera de los sujetos procesales, puede encomendar al Fiscal la entrevista de testigos como un acto de investigación.

¹⁷⁵ Alva Rodríguez, Mario, Atlas de Medicina forense. Cuarta Reimpresión, Editorial Trillas, impreso en México, marzo 1995. Págs. 11-16.

¹⁷⁶ Alvarado Moran, Guillermo A., Medicina Jurídica, Primera Edición, Editorial Centro Gráfico San Salvador 1978, Pág. 89

Esa información será de vital importancia para sustentar o fundamentar no solo las peticiones del fiscal, sino también las peticiones del defensor, etc¹⁷⁷.

4.2.1.6 Reconstrucción del Hecho.

Es un acto procesal que consiste en la reproducción artificial e imitativa de un hecho, en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido¹⁷⁸.

Dentro de las finalidades de la reconstrucción, se tiene que verificar si un acontecimiento ha podido suceder. Con el se intentará disipar las dudas, que existen al respecto surgidas, ya sea de las deposiciones discordantes o contradictorias de los imputados, testigos, peritos, etc.¹⁷⁹

Para que la reconstrucción tenga cabida es necesario que se cumplan tres requisitos: 1. Que tenga que apoyarse en determinado resultado de prueba que obra en el proceso. 2. Que esté probado el hecho que constituye su objeto. 3. Que haya elementos de prueba racional inductiva, suficientes para considerar que el hecho acaeció de un modo determinado.

El fiscal puede solicitarlo ante el Juez la práctica de dicha prueba en calidad de prueba anticipada; en caso de negarle, el fiscal o la parte que la solicitó podrá interponer recurso de apelación.

¹⁷⁷ Código Procesal Penal, Art. 268 inc 2

¹⁷⁸ Alvarado Moran, Guillermo A., Medicina Jurídica, Primera Edición, Editorial Centro Gráfico San Salvador 1978, Pág. 92

¹⁷⁹ Código Procesal Penal, Art. 170

La prueba pericial variará dependiendo del tipo de arma con que se haya cometido el homicidio, para el caso cuando sea un homicidio producido por arma de fuego se realizaran las siguientes pericias:

4.2.1.7 Balística.

Se dice que la balística, es aquella experticia técnica que comprende tanto el estudio del arma de fuego como de todos los demás elementos que contribuyen a producir el disparo, y también los efectos de éste dentro del arma, durante la trayectoria del proyectil, y en el objetivo, la balística está dividida en tres partes las cuales son:

1. Balística Interior: Se ocupa del estudio de todos los fenómenos que ocurren en el arma a partir del momento en que la aguja percutora golpea fulminante del a cartucho, hasta que el proyectil sale por la boca de fuego del cañón
2. Balística Exterior: Estudia los fenómenos que ocurren al proyectil desde el momento que sale del arma, hasta que da en el blanco.
3. Balística de Efectos: Estudia los daños producidos por el proyectil sobre el objeto apuntado u otro que al azar determine¹⁸⁰.

Hasta este momento no se cuenta con alguna técnica cuyos resultados permitan afirmar sin la menor duda, si una persona disparó o no una arma de fuego, también somos consientes que los avances científicos y tecnológicos nos aproximan cada vez más al logro de la certeza científica en lo que a este punto se refiere¹⁸¹.

Entre las pruebas más utilizadas para la determinación de quien ha disparado un arma tenemos:

¹⁸⁰ Moreno González. Rafael, Balística Forense, Séptima Edición, Editorial Poma SA Av República, Argentina, I 5, México I, D.F 1993 Pag. 18

¹⁸¹ Ibid. Pág. 19

a) Prueba de la Parafina

Esta técnica se basa , en identificar químicamente los derivados nitratos resultantes de la deflagración de la pólvora que pudiera haber acumulado la mano de quien accionó el arma de fuego, a esta prueba se le hacen las siguientes objeciones: a) Que los reactivos químicos utilizados no son específicos para los compuestos nitrados provenientes de la deflagración de la pólvora ocasionada por el disparo de un arma de fuego, b) Que reporta un alto porcentaje de "falsas positivas", muy probablemente en virtud de la elevada posibilidad de maculación con sustancias nitradas del medio ambiente, c) Que reporta con frecuencias "falsas negativas", aun en aquellos casos en que se aplica la técnica pocos momentos después de haber disparado un arma de fuego. Modernamente la prueba de la parafina ha perdido mucha utilidad práctica, sobre todo por la facilidad en cuanto a su contaminación y porque sus efectos solamente se pueden obtener durante espacios de tiempo muy cortos, debido a que los residuos de pólvora en las manos o cualquier parte del cuerpo, pueden desaparecer utilizando, agua, jabón y otros solventes químicos¹⁸².

b) Prueba del rodizonato de sodio

Esta técnica se basa en la identificación química del bario y plomo en las manos de quien disparó un arma de fuego, elementos que son expulsados en el preciso momento de accionarla¹⁸³.

¹⁸² Moreno González. Rafael, Balística Forense, Séptima Edición, Editorial Poma SA Av República, Argentina, I 5, México I, D.F 1993 Pag. 22

¹⁸³ Moreno González. Rafael, Balística Forense, Séptima Edición, Editorial Poma SA Av República, Argentina, I 5, México I, D.F 1993 Pág. 83

La prueba del rodizonato de sodio se ha revelado satisfactoria para la detección tanto de bario como de plomo, incluso cuando dichos elementos se encuentran juntos el uno con el otro, o juntos con otros constitutivos de los residuos de la descarga del arma de fuego¹⁸⁴.

c) Prueba de Harrison-Gitroy

Esta técnica se basa en la detección química de bario y plomo mediante rodizonato de sodio, y de antimonio mediante trifenil-arsonio, elementos que son expulsados en el momento mismo del disparo. Aunque presenta el inconveniente que el trifenil-arsonio no está disponible comercialmente, debiendo ser sintetizado en forma económica.

El cotejo de armas, es el método por el cual un arma se compara con otras para descartar o involucrarla con el crimen que se haya cometido¹⁸⁵.

De igual forma se realiza el cotejo de las vainas que se encuentren en la escena con las del arma, siempre y cuando se tenga el arma involucrada, o con las del mismo cadáver, si es que acaso en la autopsia se extrajeron del cuerpo, vainas.

4.2.1.8 Dactiloscopia

Esta pericia se realiza en los homicidios de cualquier tipo, ya sea producido por armas de fuego o por armas blancas o por cualquier otro instrumento contundente.

¹⁸⁴ Ibid pag. 86

¹⁸⁵ Gaspar, Nociones de Criminalística e investigación Criminal, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1993 Pág. 255-256.

Dactiloscopia, proviene del griego dáctilo, dedo y scopia, observación, es el estudio de las impresiones digitales para la identificación de las personas. Así se comparan las huellas dactilares halladas en el lugar de un hecho delictivo como en las armas o instrumentos que han utilizado para darle muerte a alguien, o sirven también para confrontarlas con las huellas de la persona que se ha detenido como sospechosa.

Se basa en que las líneas papilares de los dedos forman lazos, remolinos y arcos, creando dibujos, que son distintos en cada persona de tal forma que no existen en el mundo dos seres que las posean similares. Lo mismo ocurre con las palmares y plantares. Solamente en raras excepciones pueden perderse las crestas papilares; por ejemplo ante una quemadura, más con el tiempo vuelven a su estado normal; el desgaste producido por intencional o accidentalmente (ciertos trabajos como los de los albañiles), que casi nunca impiden su identificación¹⁸⁶.

En nuestro país no existe, la forma de cómo comparar unas huellas con otras, se tiene que esperar a que se capture a un sospechoso y tratar de comparar las huellas de él con las que se encontraron en las armas u objetos.

4.3 FASE INTERMEDIA

Cuando se da por terminada o ha concluido el plazo de la fase de investigación o instrucción, se abre la fase intermedia, que es el momento de

¹⁸⁶ Gaspar, Nociones de Criminalística e investigación Criminal, Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires, 1993, pag 257

valorar el resultado de la investigación llevada a cabo en la fase anterior, de cara a resolver si se abre o no el juicio oral¹⁸⁷.

Esta fase representa el llamado "juicio de acusación" o "crítica instructoria". Su finalidad es determinar si los actos de instrucción han cumplido su cometido, específicamente, si han sido capaces de preparar la vista pública y fundamentar la Acusación¹⁸⁸. Este control está encomendado al Juez de Instrucción.

Esta fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y de que sólo se puede llegar a ellos luego de una actividad responsable. Esto deriva de que aunque una persona sea absuelta o se compruebe su absoluta inocencia, el simple sometimiento a un juicio siempre habrá significado para ella una considerable cuota de sufrimiento, gastos e inclusive descrédito. Por tal razón un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar también que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria.

Por ello se dice que la Fase Intermedia es el antecedente inmediato del juicio, es el antejuicio donde el proceso penal adquiere su máxima intensidad, su plenitud¹⁸⁹.

El Procedimiento Intermedio cumple una función de capital importancia dentro del sistema penal. Por un lado constituye el momento procesal para adoptar una determinada solución para el caso, pues en él convergen todos los asuntos para definir el rumbo o el curso del procedimiento, entre muy

¹⁸⁷ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros, Ensayos.....Op. Cit. Páü 606.

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Justicia de Paz, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz. Hanoi Vo.I Enero-Abril 1999. Pag.214.

¹⁸⁹ Binder Barzizza, Alberto M., Op, Cit. Pág. 42.

diversas opciones; y por otro lado, también se configura para que el órgano jurisdiccional, en forma oral y con posibilidades de anticipar un contradictorio en el que intervienen todas las partes, ejerza un control sobre la actividad del requirente del Ministerio Público y del querellante¹⁹⁰.

Además, el carácter poco contradictorio de la instrucción se corrige con este debate preliminar, de modo que las garantías procesales-posibilidad de defensa, principio de inocencia no cumplan su función únicamente en el juicio, sino que extiendan su benéfica influencia a lo largo de todo el proceso penal resguardando el valor intangible de la persona humana¹⁹¹."

Por otro lado la Etapa Intermedia sirve para delimitar el hecho objeto de acusación, de tal manera poder determinar con exactitud a la persona contra la que se dirige, así como también asegura la posibilidad de que las partes conozcan entre sí cual es la posición concreta que cada uno de ellas asumirá en relación con la causa, con el fin de contradecir los argumentos, o apoyar las gestiones cuando coincidan en sus pretensiones¹⁹².

Como ya se dijo la conclusión de la instrucción puede darse con la Acusación o con el pedido del sobreseimiento, por lo que estos pedidos deben ser controlados en un doble sentido formal y sustancial.

Desde el punto de vista formal, la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o "saneamiento formal" de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación¹⁹³.

¹⁹⁰ González Alvarez, Daniel y Otros, Reflexiones.... . Op. Cit, Pág, 617.

¹⁹¹ Binder Barzizza, Alberto M . Op. Cit. Pág. 42

¹⁹² Ibidem, pag 42

¹⁹³ Ibidem, pag 42

Pero la fase intermedia no agota su función en un control formal. Ella sirve, también y principalmente, para realizar un control sustancial sobre esos actos conclusivos. Esta fase cumple precisamente, esta función de discusión o debate preliminar al imputado y su defensor podría entonces objetar una acusación porque carece de suficiente fundamento y se pretende someter a juicio a una persona sin contar con los elementos necesarios para probar esa acusación; además esta discusión preliminar puede incluir el planteo de distintas excepciones que ataquen aspectos sustanciales del ejercicio de la acción. Es decir, desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en actos o requerimientos conclusivos¹⁹⁴.

La fase intermedia es un período de discusión bastante amplio e importante dentro de la estructura general del proceso. Sin embargo, no todos los sistemas tienen claramente delimitada esta etapa; lo que debe quedar claro es esta fase existe en todo sistema procesal, aunque pueda quedar "oculta" por el modo concreto como se ha estructurado la crítica instructoria¹⁹⁵.

Podemos decir que en nuestra legislación la Fase intermedia se encuentra "oculta" en el sentido que el código procesal penal no está establecida dicha etapa de forma expresa, pero si existe y la podemos ubicar a partir del Art. 313 c-pp.. que regula lo concerniente a la Acusación y la Audiencia Preliminar, hasta el Art. 323 CPP., donde se establece que si se ha dictado el Auto de Apertura a Juicio, tiene que remitirse las actuaciones a la sede del Tribunal de Sentencia.

¹⁹⁴ González Bonilla, Rodolfo Ernesto y Otros, Ensayos..... Op, Cit, Pág. 607.

¹⁹⁵ Ibidem, pag 607

Vicente Gimeno Sendra sostiene que: La fase intermedia, como su nombre lo indica es una etapa procedimental, situada entre la instrucción y el juicio oral, cuya función primordial estriba en determinar si concurren o no los presupuestos de la apertura del juicio oral¹⁹⁶.

El procedimiento intermedio se inicia con la promoción de la Acción pública por parte de la Fiscalía, al interponer ésta una acusación¹⁹⁷.

De lo que se deduce que en nuestra legislación la fase intermedia tiene su inicio a Partir de la presentación de la Acusación, es decir, 10 días antes de la fecha señalada para la realización de la Audiencia Preliminar; fecha en que tiene la Fiscalía la obligación de presentar la Acusación; una vez presentada del Juez de Instrucción debe intimar a las partes y citarlas para que concurran a la misma, ofreciéndoles el término legal de cinco días para que se presenten a consultar las evidencias que se tienen sobre el caso¹⁹⁸.

Dentro de esos cinco días también es permitido que las partes, señalen los vicios formales o la falta de fundamento de la acusación, así como también i ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública. Ese ofrecimiento de prueba debe ser realizado con indicación de los hechos que se pretenden probar¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Ibidem, pag 607

¹⁹⁷ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25a. Edición Alemana Editores del Puert S R L. Buenos Aires 2000, Pág. 347.

¹⁹⁸ Roxin, Claus, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25a. Edición Alemana Editores del Puert S R L. Buenos Aires 2000, Pág. 348

¹⁹⁹ Ibidem, pag 350

CAPITULO 5

5.1 LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACION DEL DELITO DE HOMICIDIO A NIVEL MUNDIAL

5.1.1 LA VIDA

La **vida** (latín: *vita*) es la condición interna esencial que categoriza, tanto por sus semejanzas como diferencias, a los seres vivos. En general es el estado intermedio entre el nacimiento y la muerte, incluso como un sentimiento apreciativo por las interacciones del ego con el medio, y por reacción (al sentimiento apreciativo) como la lucha por sostener su homeostasis en estado preferente.

Se define en biología como **viva**, la estructura molecular capaz de establecer un soporte material de transferencia energética homeostática, cuando es estimulada por el medio en condiciones favorables.

La manifestación evidente de lo anterior se muestra en forma de vida. Esta manifestación se singulariza del resto del ecosistema por un conjunto de propiedades características, comunes y relativas a ciertos sistemas materiales, a los que se denominan seres vivos. Un ser vivo consiste en la conjunción de diferentes sistemas capaces de integrarse por la conveniencia relativa al ahorro en recursos que supone la asociación. Los sistemas por separado necesitan un aporte externo y generan un desecho. El desecho de un sistema sirve para la alimentación del otro (reciclaje). Dicha integración permite que el organismo (el conjunto de todos los sistemas integrados) pueda soportar el desorden inherente a la tendencia natural de cada sistema por separado a desorganizar la información. El desorden genera una

necesidad, manifestándolo mediante moléculas cargadas, aminoácidos o cadenas de proteínas. Dichas cargas ponen de manifiesto las propiedades inherentes del sistema, y que el sistema “vecino” interactuará aportando como desecho, lo que el otro necesita como materia prima. De esta forma se obtiene y procesa de forma sostenida en el tiempo los materiales y energía, que se transfieren adecuadamente por cualquiera de los sistemas capaces de transmitir dicha información. El resultado final minimiza la entropía interna del sistema vivo, necesitando de aporte externo para que el proceso no decaiga.

La tendencia al desorden es el resultado del desgaste natural asociado a las interacciones. Como “remedio” el organismo reacciona a través del desarrollo y la evolución, procesos dependientes de la existencia de un canal de transferencia y/o transacción de cargas (que para el caso de la vida en la tierra, se compila en la información genética), que nutren de información a todo el sistema.

Vida en la tierra, la existencia de vida, y concretamente la vida terrestre puede definirse con más especificidad indicando, entre otras cosas, que los seres vivos son sistemas químicos cuyo fundamento son cadenas de átomos de carbono y que son ricas en hidrógeno (reducidas), que se distribuyen en compartimentos llenos de disoluciones acuosas y separados por membranas funcionalmente asimétricas cuya zona interior es hidrófoba; esos compartimentos constituyen células o forman parte de ellas, las cuales se originan por división de células anteriores, permitiéndose así el crecimiento y también la reproducción de los individuos. Los sistemas vivos no forman un sistema continuo, cerrado y hermético; sino una multitud de sistemas discretos, que llamamos organismos.

Las bases de lo vivo Dicha estructura es un esquema energético que establecen las reacciones necesarias para obtener una estructura homeostática. Ésta es la base que permitirán ir montando las estructuras materiales vivas. Una estructura viva comprende un organismo.

Qué no es vida, No es vida cualquier otra estructura del tipo que sea (aunque contenga ADN y/o ARN) incapaz de establecer un equilibrio homeostático (Virus, células cancerígenas o cualquier otra forma de reproducción que no sea capaz de manifestar una forma estable retro alimentaria sostenible con el medio, y provoque el colapso termodinámico). Así se puede concluir que, una célula está viva, pues posee una regulación homeostática relativa a ella misma, pero si no pertenece a un organismo homeostático, no forma parte de un organismo vivo, consume recursos y pone en peligro la sostenibilidad del medio en el cual se manifiesta.

Lo vivo es el estado característico de la biomasa, manifestándose en forma de organismos y células individuales. Las propiedades comunes a los organismos conocidos que se encuentran en la Tierra (plantas, animales, fungi, protistas, archaea y bacteria) son que ellos están basados en el carbono y el agua, son conjuntos celulares con organizaciones complejas, capaces de mantener y sostener junto con el medio que les rodea, el proceso homeostático que les permite responder a estímulos, reproducirse y, a través de procesos de selección natural, adaptarse en generaciones sucesivas.

En la biología, se considera vivo lo que tenga las características:

- **Organización:** Formado por células.
- **Reproducción:** Capaz de generar o crear copias de si mismo.

- **Crecimiento:** Capaz de aumentar en el número de células que lo componen y/o en el tamaño de las mismas.
- **Evolución:** Capaz de modificar su estructura y conducta con el fin de adaptarse mejor al medio en el que se desarrolla.
- **Homeostasis:** Utiliza energía para mantener un medio interno constante.
- **Movimiento:** Desplazamiento mecánico de alguna o todas sus partes componentes, Se entiende como movimiento a los tropismos de las plantas, e incluso al desplazamiento de distintas estructuras a lo largo del citoplasma.

Una entidad con las propiedades indicadas previamente se lo considera un organismo.

A pesar de que no puede indicarse con precisión, la evidencia sugiere que la vida en la Tierra ha existido por aproximadamente 3700 millones de años. Hoy el conjunto de toda la Tierra contiene aproximadamente 75000 millones de toneladas de biomasa (vida), la que vive en distintos medios ambientes de la biósfera.

5.1.1 Definiciones de vida

- **Filosófica:**

Actividad natural inmanente autoperfectiva

- **Fisiológica:**

Un organismo vivo es aquel, compuesto por materia orgánica (C,H,O,N,S,P), capaz de llevar a cabo funciones tales como comer,

metabolizar, excretar, respirar, moverse, crecer, reproducirse y responder a estímulos externos.

Pero tales funciones no son del todo determinantes. Por ejemplo, ciertas bacterias quimiosintéticas anaerobias estrictas no realizan la respiración. Hoy en día esta definición no se ajusta correctamente y, a pesar de su popularidad inicial, ha sido ya desechada.

- **Metabólica:**

Un sistema vivo es un objeto con una frontera definida que continuamente intercambia sustancias con el medio circundante sin alterarse.

También ha sido rechazada por no poder incluir objetos vivos tales como las semillas, las esporas, o bacterias encapsuladas en estado de latencia. Y también por definir como vivos entidades tales como el fuego.

- **Bioquímica:**

Todo organismo vivo contiene información hereditaria reproducible codificada en los ácidos nucleídos los cuales controlan el metabolismo celular a través de unas moléculas (proteínas) llamadas enzimas que catalizan o inhiben las diferentes reacciones biológicas.

A pesar de ser más precisa y acertada, tampoco se la considera una definición válida ya que excluye la vida fuera de la química que conocemos y, por ejemplo, la imposibilita en el campo cibernético o en una química distinta; algo que, hasta ahora, no se ha demostrado.

- **Genética:**

La vida es todo sistema capaz de evolucionar por selección natural.

Una vez más, tal definición no es aceptada por muchos biólogos ya que incluye los virus dentro del grupo de los seres vivos y podría en un futuro introducir algún virus informático polimórfico que incluyera algún tipo de rutina avanzada de evolución darwiniana. Por supuesto nadie diría que tal programa de ordenador fuera un sistema vivo.

- **Termodinámica:**

Los sistemas vivos son regiones localizadas donde se produce un continuo incremento de orden sin intervención externa.

Esta definición, quizá la mejor y más completa, nace de la nueva y mejor comprensión del Universo que se ha tenido en este último siglo. Se basa en el segundo principio de la termodinámica, el cual dice que la entropía o desorden, del universo siempre aumenta.

Esta poderosa ley de la física nos dice que la tendencia natural de todo objeto material es aumentar su entropía, la vida es un sistema que iría en contra de esa tendencia. De hecho, es considerada por muchos científicos como un sistema físico-químico emergente extraordinariamente complejo. El aumento de orden en un sistema vivo no incumpliría el citado principio termodinámico en forma global, ya que ello se hace siempre a expensas de un incremento de entropía en el Universo. Así pues, la vida formaría parte también de los llamados sistemas complejos.

La eficacia en la investigación de los delitos de homicidio es un problema que aqueja a nivel mundial, debido a que los homicidios causados por la violencia social son cometidos a nivel mundial; y así mismo se regula la investigación de los mismos, lo que conlleva a que diferentes organizaciones de carácter internacional se involucren en la regulación y dirección de la investigación de dichos delitos, por ejemplo la OMS declaró a la violencia como epidemia porque está causando alto índice de muertes, incapacidades y gastos hospitalarios, una situación similar a la que se genera cuando las personas buscan asistencia médica por enfermedades naturales²⁰⁰.

Esto implica que las autoridades de los países, deberían prestarle atención a al fenómeno de la violencia, pues se considera que aunque genera el mismo efecto que las enfermedades naturales, ocasiona también más gastos en la atención hospitalaria y en el sector justicia.

Colombia sufre uno de los niveles de violencia armada más altos del mundo, pese a una significativa disminución desde 2002. En el periodo comprendido entre 1979 y el 2005 han muerto en Colombia 475.000 civiles y combatientes por armas de fuego, como resultado del conflicto armado y la criminalidad²⁰¹.

La mayoría de las víctimas son hombres jóvenes. Estos hallazgos son revelados en un reporte producido por CERAC -Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos- y SAS-Small Arms Survey de la Universidad de Ginebra (Suiza). En el estudio participaron los investigadores Katherine

²⁰⁰ <http://www.talksa.com/heliasta.com>

²⁰¹ Ibidem.

Aguirre (CERAC), Robert Muggah (SAS) Michael Spagat (Universidad de Londres-Royal Holloway) y Jorge Restrepo (Universidad Javeriana)²⁰².

La investigación analiza el impacto de las armas de fuego sobre la seguridad de las personas. También describe la producción y comercio de armas de fuego en Colombia, el tráfico de armas y el marco regulatorio. Inseguridad Humana.

Éste impacto ha crecido sustancialmente en los últimos 25 años: las muertes por arma de fuego han pasado de ser un 3% de las muertes totales en 1979, desde cuando existen registros detallados, hasta alcanzar un pico del 15% en el 2002²⁰³.

La variación en el total de muertes ha seguido muy cercanamente la variación de las muertes por armas de fuego. El conflicto y la violencia criminal Si bien el conflicto armado interno acapara la atención de analistas y medios, la principal amenaza para la seguridad de las personas la constituye la violencia criminal, la cual, no necesariamente está relacionada con el conflicto. Mientras que entre 1979 y 2005 se registraron 475.000 muertes por armas de fuego, el conflicto armado interno ha cobrado la vida de 38.800 civiles y combatientes desde 1988²⁰⁴.

"La violencia es un problema prevenible –afirma Etienne Krug, director del programa de prevención de la violencia y las lesiones, de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Puede controlarse con las herramientas que tenemos para todos los problemas de salud pública, por eso tenemos que

²⁰² Ibidem.

²⁰³ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

²⁰⁴ Ibidem.

utilizarlas con más frecuencia de lo que se ha hecho hasta ahora para hacer frente a este problema”.

Para lograr una mayor respuesta de la salud pública ante la violencia, Krug y un equipo de expertos de todo el mundo elaboraron en 2002 el Informe mundial sobre la violencia y la salud, el primer estudio mundial de este tipo. En este documento se indica que en 2000 aproximadamente 1,6 millones de personas murieron en el mundo como resultado de la violencia. En términos relativos esto es menos que los tres millones de decesos ocasionados por el sida, pero es más de los 1,3 millones de muertes por accidentes de tránsito ocurridos ese mismo año.

El panorama mundial presentado en este informe contradice en gran parte las suposiciones comunes sobre la violencia. De todas las muertes violentas ocurridas en 2000, casi la mitad fueron suicidios, poco menos de una tercera parte homicidios y sólo una quinta parte estuvo directamente relacionada con la guerra. "Esto es muy distinto a la imagen que dan los medios de comunicación, donde se hace hincapié en las formas organizadas de violencia –considera Krug–. En todo el mundo los suicidios y los homicidios representan una proporción mucho mayor de la violencia que conduce a la muerte".

El estudio mundial también muestra que los patrones de violencia varían entre países y regiones. La gran mayoría de las muertes violentas ocurren en países de ingresos bajos y medianos, donde las tasas por 100.000 duplican a las de países con ingresos altos. En la mayoría de las regiones de la OMS, los suicidios son más numerosos que los homicidios; en Europa, por ejemplo, la proporción es de más de 2 a 1, y en la región del Pacífico Occidental llega a 7 a 1. En África y América, por el contrario,

ocurren casi tres homicidios por cada suicidio. Los países de la antigua Unión Soviética tienen el récord de las tasas más altas de ambos tipos de muertes violentas²⁰⁵.

Los datos muestran otras diferencias importantes. En todas partes las tasas de muerte violenta son mucho más altas en hombres que en mujeres. Más de las tres cuartas partes de las muertes violentas ocurridas en 2000 fueron de hombres, y el grupo más afectado fueron los jóvenes de 15 a 29 años²⁰⁶.

Los efectos trágicos de la violencia van más allá de las víctimas y sus familias. En Estados Unidos "cada día se pierden las vidas de cuatro niños y de 10 adultos jóvenes por causa de suicidios y homicidios, revela Suzanne Binders, directora del Centro Nacional de Control y Prevención de Lesiones, de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC), de Estados Unidos. Estas muertes, además de ser enormes pérdidas personales para la gente que los quiere, representan una inmensa pérdida de potencial para nuestro país. Son nuestra juventud, son nuestros trabajadores²⁰⁷".

Sin embargo, cuando se trata del impacto de la violencia en la salud, "las muertes son sólo la punta del iceberg –opina Krug. Estas son las muertes que vemos en los medios, las que se pueden contar más fácilmente. Pero en realidad es una ínfima parte de la carga total de la violencia".

Por cada muerte ocurre un número mucho mayor de lesiones debidas a los ataques físicos y sexuales. Sin embargo, es difícil obtener datos al

²⁰⁵ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ Binders, Suzanne, "Diversos Comentarios sobre Prevención y Control de Lesiones", 1° edición 2001, pág. 65.

respecto porque muy pocos países tienen vigilancia adecuada en esta materia. "Gran parte de la violencia no se notifica en forma sistemática, sino que tiene que detectarse por medio de estudios diseñados especialmente – cuenta Krug–. Fue en esos estudios donde encontramos algunas de las cifras más impresionantes de este informe".

Fundamentado en estudios sobre violencia sin consecuencias mortales en más de 50 países, el Informe mundial sobre la violencia y la salud descubrió que la proporción de mujeres que dijeron haber sido víctimas de la violencia doméstica variaba del 10% en Paraguay y las Filipinas, al 22% en Estados Unidos; del 30% en Canadá, Antigua y Barbados al 58% en Turquía, datos que son relativos debido a la naturaleza de dicha violencia²⁰⁸.

Los costos económicos de la violencia se encuentran entre los impactos más difíciles de medir. "¿Cuánto cuesta la violencia en términos de pérdida de productividad y desarrollo económico? –Pregunta Krug–. ¿Cuál es el precio de la pérdida de calidad de vida, por ejemplo, si no se puede caminar sin peligro por la noche? En la mayoría de los países, estos costos nunca se han calculado".

Los especialistas en salud pública dicen que es necesario investigar más en este campo, para salvar las brechas e indicar cuáles son las medidas de salud pública que pueden reducir y prevenir la violencia. "Sólo cuando se logre calcular el costo en dinero de este problema, los responsables de las políticas participarán de manera más activa –evalúa Krug–. No se trata sólo de describir el inmenso sufrimiento causado por la violencia: también hay que

²⁰⁸ Binder, Suzanne, Op. Cit. Pág. 70

señalar las enormes pérdidas financieras que pueden evitarse con la prevención adecuada.

La investigación de salud pública acerca de la violencia ya empezó a indagar sus causas y el tipo de medidas que se puede tomar para prevenirla. Entre las preguntas planteadas en varios estudios se encuentran: ¿Qué incita a las personas a comportarse con violencia? ¿Cómo influye el entorno en estos comportamientos? ¿Cuáles son las influencias sociales y comunitarias? ¿Cuáles son los principales factores de riesgo?²⁰⁹

Se sabe que las causas y los factores de riesgo de la violencia son muy complejos, en los que influyen muchos niveles, como: biológico, psicológico, conductual, y factores sociales²¹⁰.

En la búsqueda de las influencias biológicas, un estudio realizado en Dinamarca en 1991 reveló que el 80% de los jóvenes detenidos por delitos de violencia se encontraba en la categoría más alta de complicaciones en el momento del parto. Un estudio realizado en Estados Unidos en 1993 descubrió que las complicaciones durante el parto predecían comportamientos violentos cuando uno de los progenitores tenía antecedentes de enfermedad mental²¹¹.

Se ha hecho más investigación sobre las influencias sociales y de la familia. El haber sido testigo o víctima de abuso sexual durante la niñez es un factor de riesgo para cometer más tarde actos de violencia. El consumo de bebidas alcohólicas es otro factor de riesgo. Sabemos que los niños que

²⁰⁹ Binder, Suzanne, Op. Cit. Pág. 72

²¹⁰ Ibidem. Pág. 72

²¹¹ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

crecen en hogares con poca supervisión de los padres, y donde hay conflictos de pareja, tienen mayor riesgo de cometer o ser víctima de actos de violencia. El crecer en medio de muchos compañeros rodeados de violencia y delincuencia también representa un riesgo. La falta de escolarización y las pocas oportunidades de trabajo son factores sociales importantes que conducen a la violencia²¹².

La investigación también muestra que el vivir en una comunidad con altos niveles de pobreza, desempleo y tráfico de drogas es un factor de riesgo, así como el vivir en una sociedad con altos niveles de desigualdad de género y de ingresos, o en una sociedad con normas sociales que apoyan o toleran la violencia²¹³.

Las investigaciones demuestran que otro factor de riesgo es la disponibilidad de medios para cometer la violencia, en particular el acceso fácil a las armas de fuego y a los plaguicidas utilizados para cometer suicidios; también lo es la debilidad de la policía y de los sistemas de justicia penal²¹⁴.

Encaminado el resultado de los delitos de homicidio causados por la violencia social, hacia la prevención de los mismos, determina que la preocupación es cada vez mayor por la violencia, que no sólo ha generado más investigación, sino también iniciativas en todo el mundo para hacer frente a sus causas y riesgos. "No hay un solo país donde no se realicen esfuerzos para la prevención de la violencia –admite Krug–.

²¹² Ibidem.

²¹³ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

²¹⁴ Ibidem.

Lamentablemente, la gran mayoría de los programas no ha sido evaluada. Pero gracias a los que se han analizado, sabemos que es posible actuar sobre las personas, las familias, las comunidades y las sociedades para abordar las causas y prevenir verdaderamente la violencia".

Entre las respuestas comprobadas de la salud pública para hacer frente a la violencia, según Krug, se encuentran las actividades para promover el manejo de la ira, tales como programas para el enriquecimiento del preescolar que enseñan a los niños pequeños que la violencia no es la única respuesta al estrés. Los programas que trabajan con niños víctimas de la violencia familiar pueden ayudarlos a que no se conviertan en adultos que también cometan actos violentos. Los programas que desarrollan las destrezas para ser padre o madre en las familias con riesgos altos también han dado buenos resultados en algunos entornos.

El enfoque de "comunidades saludables" que promueve mejoras, como incrementar el alumbrado eléctrico exterior, más parques y centros de recreación, así como actividades organizadas para la juventud, también ha sido eficaz en algunos lugares. Las iniciativas a nivel de la sociedad incluyen el fortalecimiento de la policía y los sistemas judiciales, la reducción de la pobreza y la inequidad (tanto de género como en los ingresos), el perfeccionamiento de la educación, y el control del acceso a las armas de fuego y otras herramientas de violencia.

Pero combatir la violencia no se puede depender sólo de la comunidad de salud pública. Debido a que sus causas son tan complejas y variadas, las medidas eficaces para reducirla deben provenir de numerosos sectores y

niveles. El informe de la OMS formula nueve recomendaciones para tomar medidas eficaces en la reducción de la violencia²¹⁵:

- Formular, ejecutar y vigilar los planes nacionales de acción para la prevención de la violencia.
- Mejorar la recopilación de datos sobre la violencia.
- Apoyar la investigación de las causas, del impacto y de la prevención de la violencia.
- Promover las respuestas básicas de la prevención.
- Fortalecer las respuestas para las víctimas de la violencia.
- Integrar la prevención en las políticas sociales y educacionales; promover la igualdad social y de género.
- Aumentar la colaboración y el intercambio de información sobre prevención de la violencia.
- Promover y vigilar el acatamiento de tratados y leyes internacionales sobre derechos humanos.
- Buscar respuestas internacionales al tráfico mundial de drogas y armas.

En países como Chile la consolidación de la modernización de la Policía de Investigaciones, involucra un profundo cambio organizacional destinado a mejorar los estándares de calidad de los servicios policiales, a modo de convertir a la institución en una Policía de Alto Rendimiento²¹⁶.

Con el paso del tiempo, uno de los mayores avances de Investigaciones, ha sido la incorporación de nuevas tecnologías al servicio de

²¹⁵ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

²¹⁶ <http://www.jurisprudencia.com.sv>

la investigación criminal, esto apoyado en el uso de sistemas de automatización y software²¹⁷.

Así, al elemento humano se debe agregar el factor tecnológico, vital en la labor investigativa de una policía moderna.

Si hace un par de años, el trabajo de investigación era realizado sólo por detectives, ahora cuentan con el apoyo de programas computacionales, que han permitido reducir el tiempo de demora en la búsqueda de los imputados²¹⁸.

En este contexto, la Sección Huella gráfica y Dactiloscópica del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, tiene a su disposición el sistema Afis (Automatic Fingerprint Identification System), el que permite la identificación de personas por medio del dibujo dactilar, basado en la comparación de impresiones o trozos de huellas digitales con la base de datos dactiloscópicos, que posee la institución²¹⁹.

El software, que realiza una búsqueda comparativa, permite acercar los resultados entre huellas encontradas en el sitio del suceso y la base de datos de la institución, incluso estos pueden ser interrelacionados con policías de otros países, que ya están adoptando las tecnologías de avanzada que ha ocupado la Policía Civil²²⁰.

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ Binder, Suzanne, Op. Cit. Pág. 81

²¹⁹ <http://www.jurisprudencia.com.sv>

²²⁰ <http://www.doctrinachilena.com.sv>

Otro sistema automatizado que utiliza la institución, con bastante éxito en la búsqueda y posterior detención de sospechosos de actos ilícitos, es el Sistema Integrado de Identificación Balística.

Los proyectiles y vainillas recogidas en el sitio del suceso son integrados al sistema, capturándose las imágenes digitales de los mismos, que son correlacionadas automáticamente por el equipo, entre toda la base de datos que posee el programa. De esta forma, IBIS permite establecer si el arma se encuentra relacionada con otros delitos, situación que el perito balístico confirma con el microscopio de comparación²²¹.

Pero las tecnologías al servicio de la investigación criminal no sólo tienen relación con el ámbito informático. El Lacrim cuenta, además con un equipamiento denominado "Polilight", el cual permite buscar huellas dactilares y restos de fluidos corpóreos, mediante reactivos químicos, que son expuestos a un haz de luz. Este equipo oscila en toda la gama de colores, desde el infrarrojo a la luz ultravioleta. Así, se puede capturar valiosa información en el sitio de suceso, que permita individualizar al culpable del delito²²².

Tanto el Afis como el Ibis, significaron para la Policía de Investigaciones, una inversión de alrededor de tres millones de dólares²²³.

5.2 EL ADN EN LA INVESTIGACION

El ADN a pasado a formar parte importante en la investigación de cualquier delito y en especial de los de homicidio, para el Afis y el Ibis han

²²¹ Ibidem.

²²² <http://www.doctrinachilena.com.sv>

²²³ Ibidem.

sido un aporte significativo para la investigación criminal en su área. Sin embargo, se destaca la relevancia del ADN en los peritajes²²⁴.

Las técnicas de ADN le otorgan tiempo, eficacia y certeza a la Policía de investigación de Chile, considerando que es un respaldo científico importante²²⁵.

En este campo, una de las innovaciones más interesantes en el último tiempo, la constituyen los análisis de polimorfismos en el cromosoma “Y”.

Esta tecnología ha sido de gran utilidad en el campo de la genética forense, especialmente en casos de agresiones sexuales. El Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones, realiza en forma rutinaria, desde hace más de un año, los análisis de polimorfismos de cromosoma “Y”. Su utilidad ha quedado de manifiesto en la resolución de varios casos de violación múltiple, que han llegado a causar alarma pública²²⁶.

Asimismo, las tendencias actuales se dirigen a la aplicación de técnicas utilizadas en la fabricación de microprocesadores para la obtención de materiales biológicos. Estas aplicaciones han traído como consecuencia la aparición de los llamados biochips o microarrays, los que se espera tengan un gran impacto en el campo de la genética forense. Mediante estos sistemas será posible generar gran cantidad de información, lo que posibilitará el análisis de cientos o miles de secuencias de ADN en forma simultánea.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Ibidem.

La Policía de Investigaciones de Chile es la primera institución en Latinoamérica en identificar científicamente a los delincuentes a través de la voz, tecnología que está siendo utilizada con éxito en los laboratorios de diferentes cuerpos y fuerzas de seguridad e inteligencia pública en Europa y Asia.

Desde mayo de 2006, la Sección Sonido y Audiovisual Forense del Laboratorio de Criminalística implementó el sistema Batvox de reconocimiento biométrico de locutor, orientado específicamente para aplicaciones forenses. En la actualidad este sistema es sumamente útil para acreditar delitos ligados al narcotráfico, asociación ilícita y organizaciones criminales, entre otros²²⁷.

De acuerdo a estimados de la Organización Mundial de la Salud en cuanto a la alta incidencia en América Latina y El Caribe, casi 53.000 muertes de niños en el año 2002 se debieron a asesinatos. Según las mismas fuentes y con datos del 2006 presentados en un anexo final del reporte mundial, se afirma que América Latina y el Caribe es la región del mundo que con una gran diferencia frente a otras presenta los más altos porcentajes en sus tasas de homicidios de niños por 100.000 habitantes en el grupo específico de edades comprendida entre los 15 y los 17 años. Se informa que la región tuvo una tasa promedio de homicidios de 22.33 (37.66 de niños y 6.50 de niñas), frente al promedio de 3.74 en Europa, 12.57 en África, 2.74 en Asia y 4.04 en la América del Norte²²⁸.

²²⁷ <http://www.doctrinachilena.com.sv>

²²⁸ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

Algunos otros datos globales del estudio hablan por sí solos de la gravedad de la situación a escala mundial y regional²²⁹:

- En el 2002, 150 millones de niñas y 73 millones de niños experimentaron penetración sexual forzada y otras formas de violencia sexual.
- Entre 100 y 140 millones de niñas y mujeres han sido sometidas a algún tipo de mutilación genital.
- De los 218 millones de niños que trabajaban en el 2004, 5.7 millones lo hacían en trabajos forzados en el 2000; 1.8 millones en prostitución y pornografía y 1.2 millones fueron víctimas de tráfico humano.

El Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, es el organismo de investigación criminal contemporáneo, consecuencia del proyecto de Seguridad Ciudadana, llevado por el Ejecutivo Nacional. El Teniente Coronel Hugo Rafael Chávez Frías, al principio de su mandato presidencial, dentro del proceso de revolución democrática, participativa y protagónica; orientado en el principio de corresponsabilidad de los ciudadanos²³⁰.

“El Ejecutivo Nacional para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley organizará un Cuerpo de Investigaciones Científicas, penales y Criminalísticas²³¹.”

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Título VII de la Seguridad de la Nación Capítulo IV de los Órganos de Seguridad Ciudadana artículo 332, ordinal 2

²³¹ Ibidem.

Haciendo efectivo, lo establecido en la carta magna, el Ejecutivo Nacional pronunció el decreto N° 1.511 con fuerza de ley “de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas”, de fecha 20 de noviembre de 2001. Consolidándose la ley como marco de fortalecimiento en materia de investigación criminal. Entra en vigencia el 24 de noviembre de 2001. Asumiéndose a partir de esa fecha formalmente el nombre correspondiente a:

“Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística”.

Estableció la ley en los arts. 31, 32, 33, las funciones y misión del C.I.C.P.C. y en las disposiciones transitorias, consideró su organización estructural, administrativa y funcional en un lapso de 180 días, contando con el recurso correspondiente al extinto Cuerpo Técnico de Policía Judicial. Inmediatamente se procedió al trabajo para consolidar la nueva estructura que requirió de la adecuación de los símbolos, nombramiento de la comisión organizadora; a través de resolución N° 355, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.229 de fecha 21 de noviembre de 2001.

El trabajo para la nueva estructura, requirió de todo un proceso, talleres, consultas a manuales, leyes, códigos, cursos, y lo más importante, la concientización de los funcionarios respecto a la importancia de la nueva posición jurídico legal asumida, quienes en un primer momento se mostraron renuentes al cambio, por lo que el Comisario Marcos Chávez actual Director del C.I.C.P.C. asumió la responsabilidad de cumplir el mandato legal, desde su cargo de Subdirector inyectando confianza a los funcionarios, con las

siguientes palabras: **“nosotros somos los responsables de escribir este nuevo capítulo de la institución, para bien nuestro y de la sociedad”²³²**.

Después de un arduo y largo trabajo el 14 de mayo de 2003, es aprobada la nueva estructura funcional, con el manual descriptivo de cargo por resolución ministerial N° 239, oficio emitido por el Ministerio de Planificación y Desarrollo, recibido para los fines legales por el Ministerio de Interior y Justicia. Publicado el 15 de mayo de 2003 en Gaceta Oficial N° 37.690.

Considerándose lo más importante del proceso llevado hasta ese momento, fue haber salido de los mismos funcionarios, hombres y mujeres. La organización de la nueva estructura administrativa y funcional del C.I.C.P.C. respondiendo al mandato constitucional²³³.

El 23 de abril de 2004, es publicado en Gaceta Oficial N° 37.923 el estatuto especial de personal emanado de la resolución N° 176 del Ministerio de Interior y Justicia. Considerándose entre otros motivos, **“que por mandato legal exprés el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas está excluido de la ley que rige la función pública”**.

Después de cinco años de promulgada la ley, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística vino demostrando su capacidad científica en la investigación de los hechos delictivos, como brazo ejecutor del Ministerio Público para la aplicación de la ley, apegado de manera inalienable a los derechos humanos. La cuantificación de casos resueltos en cuanto a secuestros, homicidios, tráfico de drogas, delitos de

²³² resolución ministerial N° 239, oficio emitido por el Ministerio de Planificación y Desarrollo, Publicado el 15 de mayo de 2003 en Gaceta Oficial N° 37.690

²³³ Ibidem.

informática, fraudes, confirman el cumplimiento del deber para lo que fue creado: “Servir a la sociedad bajo los principios de justicia y respeto²³⁴”.

Para el año 2006, es presentada a la Asamblea Nacional para su revisión y discusión, una propuesta de reforma parcial del título IV de la Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalística. A objeto de “conducir finalmente al fortalecimiento de la ética y profesionalismo de los integrantes del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a los efectos de garantizar que el recurso humano que lo conforma, mantenga una disciplina bajo las bases fundamentales de la obediencia, subordinación y principios morales que van a desarrollar a través de la honestidad, rectitud y cumplimiento de una serie de normas que los rigen, razón por la cual se propone incorporar un articulado vinculado al régimen disciplinario²³⁵”.

5.3 LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACION DEL DELITO DE HOMICIDIO A NIVEL REGIONAL

Esta investigación provee una revisión rápida del impacto de las armas pequeñas y armamento ligero en Centroamérica en los años que siguieron al fin de las hostilidades armadas de las décadas de 1980 y los comienzos de 1990. En este tanto, ‘Centroamérica’ alude a los países hispano-parlantes del istmo Costa Rica, Honduras, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Panamá²³⁶.

²³⁴ Reforma parcial del Decreto N° 1.511 con Fuerza de Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

²³⁵ Gaceta Oficial N° 38.598 de la República Bolivariana de Venezuela de enero de 2007, artículo I la modificación del título del decreto ley, pasando a denominarse “Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas”, título IV del régimen disciplinario pasa a la denominación de “Sistema Disciplinario”

²³⁶ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

Las tasas de homicidio, y más específicamente las tasas relacionadas con homicidios por armas de fuego, son los indicadores primarios usados para medir el impacto de las armas en las sociedades centroamericanas. Otros indicadores a los que se ha dado aquí consideraciones más anecdóticas incluyen el crimen armado y las tasas de lesiones, el crecimiento en la industria de la seguridad privada, los costos de la violencia vinculada a las armas de fuego en el sistema público de salud, el impacto de tales crímenes en la economía y los efectos de la violencia armada en la gobernanza de áreas rurales remotas²³⁷.

Los hallazgos claves de la investigación indican lo siguiente²³⁸:

1. Las fuentes públicas de datos sobre mortalidad y morbilidad son generalmente mejores de lo que se creía antes en Centroamérica, pero el persistente subregistro del crimen, particularmente con respecto al contexto de los incidentes criminales, permanece como un desafío central.

2. Los datos disponibles sugieren que la violencia social y la criminalidad armada están en alza después de los conflictos que han plagado a la mayoría de los países de la región. A principios del siglo veintiuno, facciones politizadas que lucharon en la década de 1980 han dado paso a pandillas criminales y grupos de milicia de civiles organizados que están tomando ventaja de los remanentes del armamento militar, incluyendo granadas. Excombatientes desamparados y jóvenes desempleados o de alguna manera marginalizados son reclutados fácilmente dentro de estos grupos.

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

3. La débil gobernanza en muchas áreas proclives a la violencia ha llevado a un mayor deterioro de la seguridad ambiental, debido a la falta de autoridad estatal, pero también como un resultado de la transferencia de hasta entonces armas 'legales' a facciones criminales y a una tradición de armar las comunidades para enfrentar su propia inseguridad. En muchas partes de Centroamérica, los individuos han respondido a esta percepción de amenaza adquiriendo armas o contratando compañías de seguridad privada.

4. En el nivel internacional, los países de Centroamérica tienen que trabajar bilateralmente y con la comunidad internacional a fin de cortar el flujo continuo de armas a la región y reducir la recirculación de los inventarios existentes. A nivel de la comunidad, se requiere más investigación sobre el impacto de las armas en todos los sectores de la sociedad, a fin de diseñar e implementar intervenciones que prevengan el mal uso y reducir el riesgo de los ciudadanos de convertirse en víctimas o asaltantes.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), hay tres factores que influyen el uso de las armas pequeñas sobre otras posibles escogencias de armas: disponibilidad, variedad y normas sociales en relación a su uso; Centroamérica tiene una excesiva disponibilidad, una amplia variedad de armas civiles y militares y grandes segmentos de la sociedad dispuestos a usarlas por una multitud de razones. Años de guerra civil y dictaduras militares tienen mucho que ver con esto²³⁹.

Sin embargo, crecientemente, otros factores que condicionan la violencia armada incluyen el comercio de narcóticos, la actividad de pandillas de jóvenes vinculados a grupos en los Estados Unidos, y la frustración de

²³⁹ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

excombatientes y otros con las aparentemente vacías promesas de paz y prosperidad tras el conflicto. El foco de esta investigación es el impacto de la violencia relacionada a los homicidios, con las armas pequeñas en años recientes, más que el impacto específico del conflicto regional²⁴⁰.

El Salvador, Guatemala y Honduras muestran índices de homicidio cercano al promedio de bajo y mediano ingreso de país de 42.2 por 100.000. Costa Rica y Nicaragua registran tasas bastante más abajo del promedio de países de altos ingresos de 17.3 por 100.000, sin embargo, Nicaragua refleja un subregistro severo y la falta de integración de las datos sobre armas de fuego en las estadísticas del reporte de delitos²⁴¹.

En El Salvador, Guatemala y Honduras los homicidios relacionados a las armas de fuego representaban casi tres cuartos de todos los homicidios, y en Costa Rica más de la mitad²⁴².

En Costa Rica, la ausencia de un ejército, una tradición democrática de larga data, una industria floreciente de turismo y el significativo rol jugado por el país en los procesos de paz Centroamericanos distinguen a Costa Rica de sus vecinos. Sin embargo, después de que las guerras en el resto de la región comenzaron a amainar, Costa Rica empezó a experimentar una inseguridad general causada por el tráfico regional de drogas y armas, y retrocesos provocados por la economía global. La migración legal e ilegal de nicaragüenses a Costa Rica llegó como un resultado de años de desastres naturales y guerra en Nicaragua así como el creciente atractivo de oportunidades para trabajadores de baja calificación en Costa Rica. Si bien

²⁴⁰ <http://www.estadistica-inter.com/org.com.sv>

²⁴¹ Ibidem.

²⁴² Ibidem.

excombatientes nicaragüenses han estado implicados en el tráfico de drogas y armas, la criminalización de este sector de parte de la población de Costa Rica por el incremento de la violencia, puede ser desproporcionada²⁴³.

La mayoría del crimen violento en Costa Rica está concentrado en la capital, San José y en el puerto caribeño de Limón. El asesinato de alto perfil de dos turistas adolescentes norteamericanas en Marzo del 2000 tuvo lugar al sur de Limón, en el pueblo de Cahuita, que también es conocido por el tráfico de drogas y violencia contra turistas y locales por igual. Sin embargo, el perfil más común para las víctimas y perpetradores de violencia en Costa Rica es el de un varón entre 20 y 34 años²⁴⁴.

La inseguridad en El Salvador está llevando a la gente a armarse o a emplear servicios de seguridad privados. Y sin embargo, de acuerdo a una encuesta sobre victimización de 1999 que cubría el Área Metropolitana del Gran San Salvador⁸ (Instituto Universitario de Opinión Pública/Universidad Centroamericana (IUDOP/UCA), 1999), aquellos que tenían armas de fuego eran más susceptibles de convertirse en víctimas de un delito con armas de fuego²⁴⁵.

Dentro de los propietarios de armas de fuego encuestados, el 37.5 por ciento fueron víctimas de un delito relacionado con armas de fuego, en comparación con 8.8 por ciento de los que no eran propietarios. De todos los países de Centroamérica, es El Salvador quien presenta la información pública disponible sobre el impacto de las armas de fuego más comprehensiva en términos tanto de cantidad como de calidad. Esto es

²⁴³ <http://www.jurisprudencia.com.sv>

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ <http://www.ucaestadistica.com>

destacable, considerando que hasta muy recientemente como 1997 algunas de las instituciones gubernamentales responsables por la recogida de datos sobre delitos usaban registros manuales, siendo hasta mediados de 1999 que se materializó la voluntad política para crear una entidad multi agencial encargada de construir un sistema de indicadores confiables sobre el delito y la actividad criminal²⁴⁶.

Sin embargo, un desafío continuo es que diferentes instituciones a menudo obtienen datos divergentes. En el 2001, el PNUD, en asociación con la Comisión Nacional de Seguridad Pública, varias ONG y la Universidad Centroamericana, comenzó a explorar opciones para desarrollar un mecanismo de recolección de datos para examinar el rol y la incidencia del mal uso de armas pequeñas en la sociedad salvadoreña. El gobierno salvadoreño ha sido compelido a mejorar y desarrollar mecanismos e instituciones para enfrentar la proliferación y el mal uso de armas pequeñas, por la magnitud de los problemas asociados²⁴⁷.

Homicidios y lesiones con armas de fuego, las cifras de homicidio de todo tipo han venido declinando en El Salvador desde que terminó la guerra civil en 1992, durante los últimos años después de un auge en el periodo inmediato post conflicto, aunque todavía están muy por encima del promedio latinoamericano de 30 por 100.000 habitantes. A finales de la década de 1980/ inicios de 1990, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) calculó el índice de homicidio de El Salvador cercano a 150 por 100.000. Al mismo tiempo, la proporción de homicidios cometidos con armas de fuego en

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁷ <http://www.pnud.org.com.sv>

El Salvador subió a 75 por ciento del total en 1999, de un promedio de 55 por ciento para los años 1990-95²⁴⁸.

Los homicidio por armas de fuego no están distribuidos de manera pareja entre la población en términos de sexo, edad y región geográfica. Noventa y cuatro por ciento de todas las víctimas de homicidios por armas de fuego eran hombres, y 25 por ciento tenían entre 20-24 años. De acuerdo con los registros forenses nacionales, las circunstancias que rodean la mayoría de los homicidios por armas de fuego en El Salvador son desconocidas. De aquellos incidentes donde se conocía el contexto, la mayoría eran atribuidos a delitos comunes, actividad pandillera, disputas/peleas y violencia doméstica. Según datos de la policía, sólo 30 por ciento de los homicidios eran atribuibles a asaltos y delitos por motivos económicos, mientras 70 por ciento eran categorizados como violencia social²⁴⁹.

La violencia en El Salvador no es fenómeno de reciente data. Desde hace varias décadas el país ha ocupado un lugar privilegiado en la escala de los países con los índices más elevados de violencia, la cual se profundizó durante los años del conflicto armado. Sin embargo, la finalización de la guerra civil en 1992 no supuso una disminución de la violencia. A mediados de los noventa, durante el proceso transicional de la guerra a la paz El Salvador experimentó una alza en muertes intencionales que alcanzó los 139 homicidios por cada cien mil habitantes posicionándose como el país más violento del continente²⁵⁰.

²⁴⁸ <http://www.ucaestadistica.com>

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ <http://www.ucaestadistica.com>

Uno de los grupos que mayor grado de protagonismo han tenido en la violencia generada en la historia reciente del país son los jóvenes, quienes tienen un alta participación en la dinámica de la violencia tanto en calidad de víctimas y como de victimarios. En este contexto, una de las expresiones de la violencia juvenil que en la última década ha cobrado cada vez mayor visibilidad pública a partir de su rápido crecimiento y de la complejización de sus dinámicas es el de las maras o pandillas juveniles, las cuales surgieron en El Salvador a finales de los años ochenta²⁵¹.

Una mirada retrospectiva a los diferentes estudios realizados sobre las pandillas en El Salvador y al comportamiento real del fenómeno en los últimos años permite advertir que este ha experimentado a lo largo de los años²⁵².

5.4 LA PROBLEMÁTICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO A NIVEL NACIONAL

La investigación sobre el delito de homicidio está orientada al estudio de la problemática que en la actualidad enfrenta la población salvadoreña, en cuanto a la problemática de la violencia reflejada en los delitos de Homicidios, producto de la violencia social; así como la aplicación errónea de los procedimientos investigativos de parte de la Fiscalía General de la República, y la utilización de otras prácticas poco eficaces de desarrollar la investigación de los homicidio orientadas a la relación interinstitucional con la Policía Nacional Civil y el Instituto de Medicina Legal así como a los Tribunales de Justicia, genera el archivo de los diferentes casos, asimismo

²⁵¹ <http://www.ucaestadistica.com>

²⁵² *Ibidem*.

se suma a la poca eficacia de estas Instituciones la poca o casi nula colaboración de las víctimas y la existencia de normas jurídicas poco efectivas para lograr la debida orientación a una investigación fiscal que sean suficientes y necesarios para el óptimo cumplimiento de las obligaciones del Estado para con la población demandante²⁵³.

Tomando en consideración para la presente investigación, a las víctimas de los delitos de homicidio, como sujetos pasivos de la relación jurídico penal; los índices estadísticos sobre los delitos de Homicidios cometidos en El salvador cada vez más, van en aumento, debido a que los posibles hechores de estos delitos tienen la certeza que no serán Juzgados y condenados por su acción ilícita, si bien, es cierto que el endurecimiento de la normativa penal no les es de interés, debido a que estas no contribuyen a prevenir mediante la amenaza de que la sanción por cometer un delito de ese nivel es radical y severa, lo que genera que estas personas no están conscientes de lo endurecido de la nueva normativa penal; más bien, les interesa los datos estadísticos que los medios de comunicación se encargan de publicar, en los que se detalla que la mayoría de los delitos de Homicidio no son resueltos debido a que las técnicas investigativas tanto de la Fiscalía como de la Policía no son las necesarias y suficientes para individualizar la participación de sujetos en esta clase de delitos²⁵⁴.

Son aplicables varias normas con el objetivo de generar un equilibrio en la sociedad en cuanto a la regulación de conductas ilícitas, y de la misma forma impulsar proyectos de interés social, como la creación de la nueva Ley de Protección a Víctimas y Testigos y lograr así un mayor desarrollo y

²⁵³ Consideraciones propias del grupo de trabajo.

²⁵⁴ Ibidem.

colaboración de las personas que han sido víctimas cuando han atentado contra su integridad física y la de otra persona²⁵⁵.

Los resultados de aplicación del Plan Mano Dura para acabar con las pandillas juveniles dejan a El Salvador, una vez más, con la mayor tasa de homicidios de América Central; de acuerdo con la Policía Nacional Civil, de julio de 2003, cuando fue implementada la medida de seguridad, hasta mayo de 2004, han sido asesinados casi 2 mil salvadoreños, un promedio de seis muertos al día²⁵⁶.

Aunque el país no registre índices como el de 1996, cuando ocurrieron 120 asesinatos por cada 100 mil habitantes, cifra similar a los años de guerra civil, El Salvador sigue teniendo niveles elevados de violencia criminal, con 32 homicidios por 100 mil habitantes en tasa proyectada para 2004. Este número supera el promedio global de América Latina y el Caribe, considerada ya por las Naciones Unidas una de las regiones más violentas del mundo, con una tasa de 30 muertes por homicidio a cada 100 mil habitantes²⁵⁷.

Mientras el entonces presidente Francisco Flores y el director de la policía Ricardo Menesses asocian todos estos hechos a la acción de los miembros de pandillas, el Consejo Nacional de Seguridad Pública (CNSP) de El Salvador aseguró que la falta de empleo y la extrema pobreza reinante en el país son una de las causas fundamentales que inducen a los jóvenes a la violencia²⁵⁸.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ <http://www.estadistica.com.sv>

²⁵⁷ <http://www.ucaestadistica.com.sv>

²⁵⁸ <http://www.cnsp.gob.csv>

Otro factor de suma importancia es la pobreza que afecta a más del 50% de los hogares salvadoreños. Otra causa de la violencia en El Salvador está relacionada a la diseminación de las armas de fuego entre la población, usada en 70% de los crímenes cometidos en el país²⁵⁹.

Según los informes rendidos por las diferentes instituciones facultadas para realizar este tipo de investigaciones, como la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil y El Instituto de Medicina Legal, los datos ya cuantificados de los delitos de Homicidio cometidos en El Salvador, de detallan de la siguiente manera: Según cifras de Medicina Legal, en 2002 los asesinatos registrados fueron 2,024, lo que hace un promedio diario de 5.5 homicidios; mientras que en 2003, los homicidios ascendieron a 2,388, para un promedio diario de 6.5 homicidios²⁶⁰.

Precisamente, desde junio de 2003 el gobierno salvadoreño ha impulsado dos planes anti delincuenciales, el primero de ellos denominado Plan Mano Dura, que desarrolló el ex presidente Francisco Flores, desde junio de 2003 hasta mayo de 2004, de junio de 2004 hasta la presente fecha el actual mandatario Antonio Saca ha impulsado el llamado Plan Súper mano Dura²⁶¹.

Estos planes han sido dirigidos fundamentalmente contra las pandillas juveniles denominadas en Centroamérica como Maras, a las que oficialmente se responsabiliza de la mayoría de crímenes²⁶².

²⁵⁹ Ibidem

²⁶⁰ Ibidem.

²⁶¹ Consideraciones propias del grupo de trabajo.

²⁶² Ibidem.

San Salvador, durante el primer trimestre de este año reportó 839 **homicidios en El Salvador**, lo que significó 4 por ciento más que en el mismo periodo de 2005, informaron a la prensa local autoridades de la Policía Nacional Civil (PNC)²⁶³.

Estadísticas oficiales de la policía salvadoreña aseguran que entre enero y septiembre del dos mil seis se registraron más de dos mil homicidios a nivel nacional en El Salvador, lo que revela que en esta nación centroamericana se han incrementado los niveles de criminalidad pese a los planes gubernamentales para combatirla.

De acuerdo a una vocera de la Policía Nacional Civil (PNC), entre enero y septiembre del dos mil seis se han registrado 2,013 homicidios, en su mayoría con armas de fuego. El promedio aproximado de homicidios diarios fue en ese período de 7.4, cuando en años anteriores el promedio era menor a siete asesinatos diarios²⁶⁴.

La presente investigación tiene como finalidad dar a conocer cuál es el resultado y eficacia investigativa de la Fiscalía General de República en relación a los homicidios realizados en El Salvador en la actualidad²⁶⁵.

²⁶³ <http://www.pncestadistica.gob.sv>

²⁶⁴ *Ibidem*

²⁶⁵ Consideraciones propias del grupo de trabajo.

CAPITULO 6

6.1 EL PROBLEMA DE LA EFICACIA EN LA DIRECCION FUNCIONAL

“Merced a incidentes delincuenciales que han sacudido la opinión pública en los últimos días, se ha desatado nuevamente la discusión en torno a un problema que, de forma cada vez más perceptible a todos los niveles de la sociedad, ha existido y se ha venido desarrollando desde la firma de la paz, en 1992”²⁶⁶.

Lo anterior no es una afirmación dictada por la mera y simple apreciación del ciudadano. Existen estudios y datos estadísticos realizados por entidades públicas y privadas que así lo establecen. No es el propósito del presente trabajo convencer a nadie de lo obvio, pero sí es útil echar un vistazo a los datos para tener una idea aproximada de la magnitud y gravedad del problema por el que atraviesa El Salvador.

Por ejemplo, la tasa anual de homicidios intencionales, que, con ligerísimas variaciones se había mantenido estable desde los años sesenta, sufrió un incremento notable a partir del año 1992 (año en que se alcanzó la paz), y actualmente, alcanza niveles que triplican sobradamente los niveles alcanzados durante el peor y más crudo año del conflicto armado (1982). Este aumento ha determinado que El Salvador ostente el primer lugar en Latinoamérica (según la OMS²⁶⁷ y la IUDOP²⁶⁸), y uno de los más elevados del mundo, en homicidios intencionales. Por ejemplo, Colombia, famosa a nivel mundial por poseer una sociedad donde la violencia es elemento

²⁶⁶ Binder, Alberto, Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal, en “El Ministerio Público para una nueva justicia criminal”, publicación de la Función Paz Ciudadana y la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1994, p.120 - 125

²⁶⁷ OMS: Organización Mundial de la Salud

²⁶⁸ IUDOP: Instituto Universitario de Opinión Pública.

determinante, tiene menos homicidios, en proporción a sus habitantes, que El Salvador²⁶⁹.

El Salvador, en 1970, ocupaba ya el puesto de honor (en cuanto a homicidios se refiere) a nivel latinoamericano (29 homicidios anuales por cada 100,000 habitantes). Para 1990, no solamente se mantuvo dicho lugar de privilegio, sino que se triplicó (90.4 homicidios por cada 100, 000 habitantes). En la actualidad, las cifras han adquirido magnitudes que desafían cualquier aforo²⁷⁰.

Desafortunadamente, las estadísticas con las que se cuenta no se encuentran lo suficientemente actualizadas, pero dan una idea cierta de la tendencia y del ritmo de crecimiento de la misma. Así, entre 1993 y 1996, uno de cada tres hogares fue víctima de un asalto en los cuatro meses que antecedieron a las encuestas (IUDOP²⁷¹), en uno de cada cinco asaltos, alguien resultó lesionado, en el mismo período; en 1997, el 27.5% de la población encuestada fue víctima de un hecho delincencial en ese mismo año. Es importante recalcar esto último puesto que la situación que se refleja es la de una vivencia actual, es decir, no de si alguien, alguna vez en su vida fue víctima de un delito, sino de alguien que vive actual y permanentemente expuesto a hechos violentos y delictivos. De 1997, el fenómeno se ha agudizado aún más. En 1998, el 35% de la población encuestada consideró la delincuencia como el principal problema del país. Es importante destacar que esa consideración se obtuvo a todo nivel social y económico²⁷².

Esta situación, determina costos tremendos para una sociedad que, supuestamente, debería estar dedicando todos sus esfuerzos para la

²⁶⁹ www.iudop.sv

²⁷⁰ *Ibidem*

²⁷¹ IUDOP, Ob Cit

²⁷² *Ibidem*

rehabilitación de una economía que hizo agua durante toda la década de la guerra. La delincuencia, de hecho, es un fenómeno que implica costos económicos de toda clase: Costos legales para el Estado, que de una forma ineficaz tiene que poner en movimiento una estructura judicial, costos de oportunidad para la actividad empresarial, que se ve imposibilitada de crecer o de efectuar nuevas inversiones, pérdida de posible inversión extranjera, puesto que una sociedad violenta es el mayor disuasivo para el inversionista, costos directos generados por pérdidas en asaltos a comercios, a furgones, robos de mercadería, secuestros y otros delitos, costos de salud, hospitalización y otros. Otro costo nada despreciable es aquel en el que incurre la población (no ya el Estado), en la contratación de seguridad privada y que significa unos 450 millones de colones anuales. Este costo, naturalmente, corresponde en principio al Estado, quien, por diversas razones, no ha sido capaz de proporcionar a sus habitantes seguridad alguna, ni policial ni jurídica.

En resumen, los costos puramente económicos de la situación de criminalidad, significaron, en 1995, el 13% del Producto Interno Bruto. Dicha cifra no puede haber disminuido desde entonces, sino, todo lo contrario²⁷³.

La situación en cifras tiene su correspondiente en la percepción que la población tiene del Estado, de las leyes, de la infraestructura gubernamental encargada de velar por su seguridad y por la seguridad del desarrollo económico. Esta percepción, naturalmente, no es alentadora. La absoluta pérdida de confianza del ciudadano en las leyes y el sistema de cumplimiento de las mismas puede también cuantificarse: el 40% de la ciudadanía considera que las leyes deben ser violadas cuando no se encuentran

²⁷³ www.iudop.sv

acordes con la propia voluntad; el 46% encuentra adecuado que la población se haga justicia por propia mano²⁷⁴.

Este último dato es interesante y altamente lógico. En 1997, el 89% de las personas que afirmaron ser víctimas de un delito, no efectuaron denuncia alguna porque lo consideraron inútil, las cifras hablan por sí solas: la eficacia en el área de investigación policial es prácticamente inexistente; por ejemplo, la tasa de detenciones en el caso de los homicidios oscila del 6 al 8%. De este ridículo porcentaje, el 60% son casos en que no existe condena judicial.²⁷⁵ Naturalmente, el Órgano Judicial, acosado por la necesidad de justificar el gasto y consumo de ingentes recursos económicos con el supuesto objeto de lograr una efectiva y pronta administración de justicia, presenta cifras que demuestran el aumento de la eficiencia en la gestión y tramitación de los procesos; el parámetro de esas cifras, sin embargo, es inadecuado, puesto que parte de la "productividad" medida simplemente en índices de evacuación-congestión de los expedientes judiciales. La productividad, en el caso del Órgano Judicial ha incrementado, porque ha aumentado el número de sobreseimientos. Solamente en un 7% de los casos judiciales se logra condenar a un delincuente.

Cuáles son, entonces, las causas o los factores que han conducido a tan lamentable situación. En cualquier estudio sobre la criminalidad salvadoreña surgen siempre las mismas: Secuelas de la guerra, vacíos institucionales, la pobreza, la disponibilidad de armas, la influencia de las "maras" y otros grupos violentos, etc. Todas dichas causas son válidas. No obstante, consideramos que es necesario analizar muchos factores más específicos y concretos.

²⁷⁴ www.iudop.sv

²⁷⁵ *Ibidem*

Desprecio de las autoridades por la investigación de delitos de poca monta y faltas, desde la entrada en vigor de la ya mencionada Ley de Emergencia para resolver el problema de los Presos sin condena, se generó una tendencia a restar importancia a la investigación de delitos de poca importancia y de faltas. Dicha tendencia se basó en la simple consideración práctica de que la investigación de tales ilícitos era demasiado cargante para el impotente Órgano Judicial y que su *poca importancia* económica no justificaba la puesta en marcha del aparato administrativo estatal. Supuestamente, medidas como la comentada tenderían a descongestionar, tanto a las autoridades judiciales como al Ministerio Público y a la Policía, habilitándolas para dedicar su mejor esfuerzo a la investigación de delitos más graves. El resultado, obviamente, no ha sido el esperado²⁷⁶.

La tendencia de la que se habla alcanzó recientemente una expresión sublime, al establecerse en el nuevo Código Penal, en términos generales, la división entre el delito y la falta, en materia patrimonial, en el límite de Quinientos Colones. En otras palabras, cuando el monto de lo hurtado, estafado, apropiado, no excede de quinientos colones, el ilícito constituye una falta; y si excede de dicho monto, constituye delito²⁷⁷.

Sobre este particular debe llamarse la atención hacia dos factores fundamentales: la tremenda relatividad que implica la calificación de la gravedad de los ilícitos, y la poca importancia que se le ha brindado a la ilicitud misma del hecho, sin importar su cuantía. En el primer caso, debe recordarse que la Ley de Emergencia para resolver el problema de los

²⁷⁶ Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en "Justicia Penal y Sociedad", Revista de Ciencias Penales, año III, n° 5, agosto 1994, p. 7.

²⁷⁷ Ob cit. Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en "Justicia Penal y Sociedad", pág. 20

Presos sin Condena, establecía la posibilidad de excarcelar a reos de delitos cuya pena máxima alcanzaba hasta ocho años de prisión (inducción al suicidio, aborto, lesiones graves y muy graves, privación de libertad, amenazas, estupro, corrupción de menores e incapaces, son solamente algunos ejemplos de estos delitos menos graves)²⁷⁸.

Asimismo, la frontera de los quinientos Colones para restar absolutamente importancia al hecho delictivo tiene implicaciones como la siguiente: quinientos Colones es más o menos la mitad del salario mensual de la inmensa mayoría de la población trabajadora; el valor marginal de cada Colón para una persona que gana el salario mínimo es mucho mayor que para las personas con elevados ingresos.

En tal sentido es mucho más grave para un obrero perder quinientos Colones, que para un empresario perder veinte mil. Por otra parte, las consideraciones prácticas que impelieron a tomar medidas y a calificar ilícitos en la forma que se ha comentado, prescindieron de toda consideración sobre la esencia del hecho punible y su gravedad inherente, con prescindencia de montos económicos.

El hecho punible es esencialmente el mismo, no obstante la cuantificación del daño realmente causado, y, como todo hecho punible debe ser castigado por el Estado en proporción a su gravedad. Eso es lo que caracteriza a un Estado preocupado por la seguridad de su ciudadanía²⁷⁹.

²⁷⁸ www.iudop.sv

²⁷⁹ *Ibidem*

Falta de conciencia en los Jueces respecto de su papel de encargados de tutelar los derechos de la sociedad, el Órgano Judicial de El Salvador siempre ha padecido de los inconvenientes propios de toda burocracia latinoamericana, inconvenientes que han conllevado tradicionalmente a la retardación de los procesos y, en general, a la inoperancia de la administración de justicia²⁸⁰.

A esos problemas endémicos, a los que debe agregarse en buena medida el de la corrupción, siempre presente, se ha añadido, en la última década, el de la tendencia garantista de los derechos humanos de los detenidos. En manera alguna quiere darse la impresión de que se aboga por la supresión de las garantías fundamentales del detenido o de los derechos humanos esenciales de dichas personas²⁸¹.

El problema es que, la tendencia a garantizar dichos derechos de los imputados no ha corrido pareja con una visión adecuada de los derechos de la ciudadanía honrada y, por lo menos en El Salvador, el incremento de dicha tendencia ha significado siempre el desmedro de la protección debida al ciudadano y a los derechos de las víctimas de los delitos²⁸².

De tal suerte, la clase judicial, por llamar de alguna manera al grupo de sujetos que fungen como jueces, merced a las capacitaciones técnicas de las que ha sido objeto, de las órdenes más o menos disfrazadas de "jurisprudencia" que recibe de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, más preocupadas por mostrar su pedantería que por administrar justicia, han

²⁸⁰ Arroyo Gutiérrez, José Manuel, Ministerio Público y Estado de Derecho, 2000, pág. 271.

²⁸¹ *Ibidem*

²⁸² *Ibidem*

perdido totalmente la perspectiva en cuanto a su verdadero papel en la sociedad, esto es, protegerla de sus agresores²⁸³.

El tema del día, en materia judicial, es la puesta en marcha de una serie de trucos y tinterilladas (que ellos llaman principios) que tienen como principal finalidad tutelar los derechos de los imputados en perjuicio de los derechos de la víctimas. Que conste, que no se habla de desconocer el derecho fundamental de toda persona a que se le pruebe su culpabilidad en la comisión de hechos delictivos previamente a imponer penas. Se habla de las apreciaciones y valoraciones ridículas que caracterizan actualmente a los procesos penales.

Tradición judicial y administrativa de desconocimiento de la prueba científica, las supuestas *innovaciones* que ha sufrido la estructura jurídica que rige los delitos, el proceso penal y la estructura investigativa de los delitos, no corresponde en medida alguna con algún mejoramiento en la calidad de la investigación²⁸⁴.

Toda la parte referente a los medios de prueba que contempla el nuevo Código Procesal Penal (Arts.162 y siguientes), aparte de que no puede sustraerse en forma alguna a la tendencia a dificultar la probanza en beneficio del reo, basa prácticamente toda la posibilidad probatoria en los mismos medios tradicionales: inspecciones, autopsias, reconstrucciones del hecho, registros y allanamientos (posibles sólo si ya se han borrado todos los rastros del delito), requisas personales, testigos y confesión)²⁸⁵.

²⁸³ *Ibidem*

²⁸⁴ Binder, Alberto, *Política Criminal, de la formulación a la praxis*, Ad Hoc, Primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1997. *Revista de Derecho*

²⁸⁵ Código Procesal Penal Art. 162

Todos estos medios de prueba, además de artesanales, se encuentran rodeados de formalidades inhabilitantes para una adecuada y rápida investigación de los hechos. La prueba científica es aceptada en principio, siempre que no viole los derechos consagrados por la constitución a favor de los imputados, lo cual también la inhabilita. Por otra parte, aunque se admitiera plenamente, no existe en el país ni la preparación ni los medios técnicos necesarios para realizar investigaciones verdaderamente científicas²⁸⁶.

El resultado aparente de la incompetencia administrativa y policial de recabar prueba por medios tecnológicos medianamente aceptables, así como la incompetencia de los Jueces en emplear en forma mínimamente adecuada la sana crítica necesaria para evaluar dicha clase de pruebas, es la inoperancia del sistema.

Confusión del status jurídico de la relación que vincula a los miembros de la policía con dicha entidad, el Artículo 46 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil establece que "por las circunstancias en que desarrollan su trabajo los miembros de la Policía Nacional Civil recibirán prestaciones sociales y beneficios laborales. La Ley de la Carrera Policial regulará también esta materia." Esta disposición ha generado la interpretación de que la subordinación de los miembros de la Policía Nacional Civil a la entidad misma es de carácter netamente laboral, es decir, sometida al régimen del Código de Trabajo con todas las garantías para los trabajadores que dicho cuerpo legal establece²⁸⁷.

El régimen del derecho laboral, por su tendencia a favorecer en forma desmedida al trabajador frente a su empleador y a brindarle todas las

²⁸⁶ Elaboración propia con datos de Binder, Alberto, *Política Criminal, de la formulación a la praxis*.

²⁸⁷ Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Art. 46

garantías de estabilidad de empleo, es el menos adecuado para un cuerpo policial encargado de brindar seguridad pública, en el cual debería establecerse un régimen totalmente sometido a condiciones y requisitos de obediencia jerárquica y disciplina.

Esta atribución de derechos a los policías, como si se tratase de trabajadores comunes y corrientes, les dota de una impunidad relativa frente a sus superiores que dificulta sobremanera el funcionamiento de la entidad. Es la Ley de la Carrera Policial la que debería regular la naturaleza y alcances del régimen de trabajo que vincula a la Policía Nacional Civil con sus miembros, tal como dice la disposición transcrita. Pero dicha Ley de la Carrera Policial aún no ha sido dictada²⁸⁸.

Cambio drástico en la legislación penal y procesal penal, el día 20 de abril de 1998 entraron en vigencia los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal, que vinieron a ser como una especie de culminación de todo un proceso de supuesta renovación de la estructura jurídica-penal en la que básicamente participaron la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Justicia. Dichos Códigos, inspirados en el Proyecto de Código Penal Español de 1992, el Código Penal Tipo para Latinoamérica y el Proyecto de Código Penal de Guatemala, fueron objeto de fuertes críticas aún antes de su entrada en vigor debido a sus ostensibles y prácticamente insuperables deficiencias. Prueba de esta afirmación es su actual inoperancia y las extensas reformas de que han sido objeto en menos de dos años²⁸⁹.

La estructura de dichos cuerpos legales cambió radicalmente respecto a la legislación penal anterior. De un sistema enteramente inquisitivo, como el que establecía el Código Penal de 1970, se pasó a un sistema basado en

²⁸⁸ Ley de la Carrera Policial

²⁸⁹ Exposición de Motivos Códigos Penal y Procesal Penal

la oralidad del proceso y en los principios de oficiosidad e inmediación de las pruebas.

El principal problema de esta legislación, que puede ser impecable desde un punto de vista estrictamente técnico, es que no concuerda con las necesidades de la sociedad salvadoreña al momento de su entrada en vigor. En efecto, el nuevo Código Penal ha venido a ser una especie de resumen de todos los vicios que la estrategia salvadoreña contra la delincuencia había venido padeciendo desde la firma de los acuerdos de paz²⁹⁰.

Sobre este punto es particularmente ilustrativo remitirse a lo establecido en la exposición de motivos del Código Penal. Al hablar de los principios que orientan el referido Código, los copistas hicieron particular énfasis en lo siguiente: "El derecho penal debe ser, fundamentalmente, un derecho garantista que limite efectivamente el poder penal del Estado y en consecuencia evite los abusos de poder;"²⁹¹. Al respecto recuérdese todo lo dicho acerca de la tendencia judicial a súper garantizar los derechos de los reos en desmedro de los derechos de las víctimas del delito y de la seguridad ciudadana en general. El principio rector del Código Penal, sobre dicho particular, es la protección a ultranza del imputado frente al Estado, a quien corresponde en principio el poder de sancionar los delitos. Otro lineamiento orientador del Código Penal es que "el derecho penal debe ser un recurso extremo, el último que utiliza el Estado para resolver un conflicto social;"²⁹². Otro lineamiento: "El derecho penal debe ser orientado para que se ocupe de los conflictos verdaderamente graves provocados por las clases que detentan el poder político, económico y social; tales como la delincuencia económica, la corrupción y la violencia estatal, etc., y, en general, todas

²⁹⁰ Ibidem

²⁹¹ Ibidem

²⁹² Ibidem

aquellas conductas que tradicionalmente se cobijan con el manto de la impunidad y deje de cumplir selectivamente una función represiva en contra de las clases marginales de la sociedad."

Los principios rectores confesados por los autores del Código Penal revelan que la premisa que se ha tomado para elaborar la nueva legislación es básicamente una reacción a los abusos que, históricamente pueda haber cometido el Estado y sus cuerpos de seguridad. Por lo tanto, el objetivo del nuevo Código es el de ser un instrumento de defensa del ciudadano frente al Estado. El uso de expresiones como las de "auténtico derecho penal democrático", sirven para justificar un cuerpo normativo enteramente dedicado a despojar al Estado de facultades efectivas para castigar delitos²⁹³.

Con tales antecedentes, el nuevo Código Penal contiene normas que establecen excesivas garantías a los imputados (excesivas en el sentido de que exceden los límites de la protección razonable de la que sus derechos debieran ser objeto); normas que establecen delitos con penas risibles; dentro de esta categoría habría que incluir las que establecen límites mínimos para considerar delitos los atentados contra el patrimonio y las que hacen semejantes delitos susceptibles de ser conciliados; normas que establecen medidas alternativas a la prisión preventiva y a la pena de prisión misma, en forma generalizada y que prácticamente vuelven inoperante el castigo de los delitos y la tutela efectiva de la seguridad pública; normas que establecen reglas sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil, prácticamente supeditándolas a la capacidad de pago del reo²⁹⁴.

²⁹³ Exposición de motivos del Código Penal.

²⁹⁴ Consideraciones propias sobre datos de Exposición de motivos del Código Penal

Todo lo anterior implica que el manejo medianamente adecuado de la nueva normativa tendría que haber quedado en manos de jueces y magistrados absolutamente confiables, con los conocimientos técnicos y doctrinarios suficientes como para no dogmatizar su pensamiento en el simple e irracional culto a la formalidad y a las garantías individuales de los reos, sino para efectuar un discernimiento claro acerca de la verdad subyacente en cada caso sometido a su conocimiento. Sin embargo, los jueces y magistrados que actualmente aplican con escasa fortuna las leyes penales, son prácticamente los mismos que se encontraban fungiendo con anterioridad; dichos funcionarios han sido "capacitados" en forma improvisada y apresurada y a su superficial formación esencial de abogados han añadido la más superficial de "especialistas" en derecho penal²⁹⁵.

Las implicaciones son de consecuencias prácticas dañinas a la sociedad, puesto que los jueces siguen, en realidad, ciñéndose absolutamente a las formalidades del proceso, con un énfasis fanático en las garantías individuales del imputado y con la consigna de poner en libertad al mayor número de ellos, sin que se persiga realmente el descubrimiento de la culpabilidad o no culpabilidad de los mismos

Fiscalía y Policía: Falta de claridad en la delimitación de funciones, de conformidad al ordinal tercero del Art.193 de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito, con la colaboración de la Policía Nacional Civil, todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la autonomía del juez en la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento²⁹⁶.

²⁹⁵ Consideraciones propias sobre datos de Exposición de motivos del Código Penal

²⁹⁶ Constitución de la República art. 193

Esta situación se debe principalmente a los acuerdos de paz, en los cuales, entre otras cosas, se llegó a la conclusión de que no era conveniente concentrar en manos de una sola institución todas las facultades y medios de investigación del delito. Este concepto de la "dirección funcional en la investigación del delito" ha generado, en la práctica, una gran confusión entre las funciones propias de la Fiscalía como entidad rectora y titular de la investigación criminal y la Policía Nacional Civil²⁹⁷. Esta confusión ha tenido efectos muy dañinos a la ciudadanía, la cual no sabe a ciencia cierta a qué entidad ocurrir a denunciar los hechos delictivos que padece: en muchas ocasiones, y, sobre todo en lugares del interior de la República, existen víctimas de delitos que son remitidos de un lado a otro sin que al fin puedan poner en movimiento el procedimiento criminal: de la fiscalía a la policía o de ambas entidades al Juez de Paz, quien ya no tiene facultades para iniciar por sí solo la investigación del delito.

Falta de preparación técnica de la fiscalía y la policía, ni la Fiscalía General de la República ni la Policía Nacional Civil contaban con la preparación técnica, el personal calificado o la infraestructura adecuada para asumir el nuevo rol de investigación activa del cometimiento de delitos que les depararon los acuerdos de paz²⁹⁸.

No existe en la Fiscalía un cuerpo de técnicos y científicos encargados de recabar, analizar y presentar las pruebas con los estándares mínimos de seguridad, mucho menos se cuenta con equipos para procesar e investigar pruebas e indicios de manera científica. Tampoco cuenta la Policía más que con algunos técnicos especializados en discernir autenticidades de firmas y

²⁹⁷ A raíz de los Acuerdos de Paz 1992, se disolvieron los antiguos cuerpos de seguridad (Policía Nacional, Policía Nacional Civil -PNC

²⁹⁸ Binder, Alberto, Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal, en "El Ministerio Público para una nueva justicia criminal", publicación de la Función Paz Ciudadana y la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1994, p.110.

documentos. Es ilustrativo que la primera vez que se utilizó el sistema de registro de huellas digitales como prueba en un proceso penal fue hace poco menos de dos décadas²⁹⁹.

Los métodos de investigación criminal siguen siendo, aún en la actualidad, poco menos que artesanales: pruebas de balística poco fiables, interrogatorio de testigos, inspecciones y reconstrucción de los hechos, y, por supuesto, tratar de conseguir la confesión del imputado, con todo y su casi nulo valor procesal³⁰⁰.

Ausencia de un verdadero instituto forense y desarticulación de los pocos institutos de investigación respecto de la Fiscalía General de la República, el llamado Laboratorio Científico de la Policía, con todo y sus limitaciones, no se encuentra aún funcionalmente al servicio y disposición de la Fiscalía General de la República, muy a pesar de que, constitucionalmente, sea a esta entidad a la que corresponde la titularidad en la dirección de la investigación criminal. Tampoco lo está el Instituto de Medicina Legal, el cual depende jerárquicamente de la Corte Suprema de Justicia, puesto que el nombramiento de su personal, funcionarios y médicos forenses corresponde constitucionalmente a dicha oficina³⁰¹.

Con tales antecedentes, aunados a la ausencia de un verdadero instituto forense, dedicado a todas las disciplinas relacionadas con la investigación criminal, el papel de la Fiscalía General de la República se ve prácticamente reducido a niveles básicos.

²⁹⁹ Binder, Alberto, Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal, en "El Ministerio Público para una nueva justicia criminal", publicación de la Función Paz Ciudadana y la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1994, Pág. 120

³⁰⁰ Ibidem

³⁰¹ Art.182 N°9, Constitución de la República

Es caso efecto de las reformas a la legislación penal, un movimiento ciudadano de crítica a los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal, en el mes de octubre de 1998, provocó una serie de reformas a dichos cuerpos legales que, de alguna forma lograron minimizar, que no suprimir, los más importantes defectos de que adolecen. Algunas reformas muy puntuales contenidas en la propuesta original de reformas no fueron tomadas en cuenta. Esto ha determinado que, recientemente, y a raíz de la inoperancia general de las entidades encargadas de brindar seguridad pública y el descalabro del sistema judicial, se pretenda proponer nuevamente la aprobación de las reformas ya propuestas y no tomadas en cuenta³⁰².

En lo que se refiere al Código Procesal Penal, solamente resta elevar el monto de la caución para la procedencia de la sustitución de la medida precautoria de prisión, al monto del daño causado más una tercera parte del mismo; la supresión de la interpretación extensiva o analógica a favor del imputado y dotar de competencia a todos los jueces de paz, sin importar su jurisdicción territorial, para autorizar al fiscal los actos de investigación inicial³⁰³.

Como puede apreciarse, todas las reformas pendientes son marginales y su incorporación o no a los Códigos no cambiaría la situación de postración que actualmente vive la sociedad salvadoreña ante el auge de la criminalidad³⁰⁴.

Como es el caso de la sentencia a comentar corresponde a una acción de *Habeas corpus*, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del día 23 de enero de 1996. Esta sentencia es

³⁰² Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en "Justicia Penal y Sociedad", Revista de Ciencias Penales, año III, n° 5, agosto 1994, p. 55.

³⁰³ Consideraciones sobre la exposición de motivos del Código Procesal Penal

³⁰⁴ Ibidem

conocida en el medio como la del "caso alcaldes", ya que los cinco imputados son alcaldes¹ de diferentes municipios de El Salvador, quienes fueron procesados por los delitos de falsedad material, falsedad en certificaciones y peculado³⁰⁵.

La investigación se inició a petición del Director General de Migración, debido a la detención de documentos de identidad extendidos a extranjeros "ilegales" rumbo a los Estados Unidos. Durante la investigación policial, el Jefe de la División Policial, el Jefe de la División de Investigaciones Criminales (DIC) de la Policía Nacional Civil (PNC) ordenó la detención administrativa de los imputados y luego los remitió al Tribunal que decretó detención provisional. Lo relevante de este caso es que el Jefe de la DIC, durante la investigación prejudicial, pidió al Fiscal General de la República el nombramiento de fiscales específicos hasta haber casi cerrado el caso; por otro lado, se resalta en la sentencia comentada el hecho de que los fiscales nombrados "piden ser tenidos por parte" a la policía en las diligencias que ésta realizaba por su propia iniciativa. Dentro de la investigación, la policía valoró prueba y cambió la calidad de algunos involucrados de imputados a testigos³⁰⁶.

6.1.1 LA JURISPRUDENCIA

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia del *Habeas corpus* solicitado por la defensa de los imputados, entre otros temas, destacó la necesidad de que la Fiscalía asuma el papel protagónico en la investigación al que constitucionalmente está llamada, ya que la manera en que la PNC realizó la investigación, usurpando la dirección de la investigación, constituye una de las infracciones constitucionales que provocó la ilegalidad del

³⁰⁵ Amaya Cobar, Edgardo A., Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público

³⁰⁶ Ibidem

procedimiento y la posterior revocatoria de la detención de los imputados. A continuación se detallan las disposiciones legales que regulan la dirección funcional del Ministerio Público en la investigación³⁰⁷.

En la Constitución salvadoreña, el Art.193, N° 3 (previo a su reforma en junio de 1996), referente a las atribuciones del Fiscal General de la República establecía:

“Dirigir la investigación del delito y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal. A tal fin, bajo la Dirección de la Fiscalía General de la República funcionará un organismo de investigación del delito, en los términos que defina la ley³⁰⁸.”

El artículo 3, N° 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, desarrolla el mandato constitucional de la siguiente manera:

“Dirigir funcionalmente desde la etapa policial la investigación de los hechos criminales y la recabación de las pruebas que ha de someterse a la jurisdicción penal, a fin de velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos legales.³⁰⁹”

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la PNC establece, en relación a la dirección funcional de la Fiscalía:

“Bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, la División de Investigación Criminal se encargará de investigar hechos

³⁰⁷ Ibidem

³⁰⁸ Constitución salvadoreña, el Art.193, N° 3

³⁰⁹ artículo 3, N° 3 de la Ley Orgánica del MP

criminales y de reunir las pruebas que sirvan para identificar los responsables de cometerlos...³¹⁰”.

Para finalizar, el artículo 2 del “Reglamento relativo a la Dirección funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil”, define la dirección funcional:

“Se entiende por dirección funcional el ejercicio de las facultades que le correspondan al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales³¹¹”.

Este reglamento, además, establece la obligación de informar a la Fiscalía sobre toda investigación con el fin de que no se den diligencias arbitrarias.

Todo lo anterior sirve como marco de referencia legal para entender, en parte, la gravedad de la actuación fiscal en el proceso aludido.

No obstante lo anterior, hay que dejar constancia que, en buena medida, la actuación de la Fiscalía se encuentra limitada por el sistema procesal penal vigente de El Salvador, el cual podría catalogarse como inquisitivo reformado, que impide que el MP cumpla con su función “bifronte”³, es decir, frente a la instancia policial y frente a la instancia judicial, ya que en la actividad tribunalicia, las diligencias policiales pasan directamente al juez para que instruya, durante la investigación de los hechos en los cuales poco o nada ha tenido que ver el fiscal. Por tanto, el proceso

³¹⁰ artículo 13 de la Ley Orgánica de la PNC

³¹¹ Artículo 2 del Reglamento relativo a la Dirección funcional del Fiscal General de la República en la Policía Nacional Civil

penal es contrario al espíritu del constituyente de dar un papel protagónico al Ministerio Público. Urge pues la reforma del proceso penal que desarrolle el precepto constitucional comentado³¹².

Este problema es de tal magnitud que incluso la Fiscalía tiene que solicitar a la PNC la utilización de medios técnicos de investigación, los cuales formalmente están destinados en función de la Fiscalía. Lejos de la idea de dirección funcional, la realidad da muestras de lo contrario, la policía es quien lleva las riendas a nivel operativo y decisorio y la Fiscalía está relegada o subordinada a un segundo plano confirmando la ya conocida frase de ser “la quinta rueda del carro³¹³”.

Esto es todo un producto histórico acumulado desde la existencia del MP en El Salvador y es una práctica anquilosada en toda la administración de justicia. Dentro de ello influye, según algunas opiniones, el germen militar de la policía, más aún en la década de la guerra, que configuró la estructura jerárquica de la policía en que los funcionarios se remiten a la orden del superior inmediato, patrón que aún es reproducido en la PNC⁴, y no a la de un funcionario de otra institución (Ministerio Público), la desconfianza en la Fiscalía mostrada por los mismos tribunales y la policía y la falta de definición de los fiscales y policías en relación a la función que la Constitución les determina con la consiguiente falta de coordinación y de comunicación mutua³¹⁴.

Según algunos fiscales, el problema reside en la falta de voluntad de la PNC de asumir su papel de subordinación en la investigación y a la poca difusión que en la policía e incluso entre los fiscales tiene el Reglamento

³¹² Amaya Cobar, Edgardo A., Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público

³¹³ Ibidem

³¹⁴ Amaya Cobar, Edgardo A., Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público

relativo a dirección funcional, pese a que la última reforma constitucional de junio de 1996, resalta el carácter directriz del Ministerio Público, reforma motivada en cierta medida por la sentencia que ahora comentamos y que vino a develar una "usurpación de funciones institucionalizada, enquistada". Algunos proponen la elaboración de una Ley de Dirección Funcional, pero como ya se demostró, a mi juicio, el marco legal aplicable es claro: lo que tenemos es una rutina de ilegalidad³¹⁵.

Pero aun con la credibilidad de las anteriores opiniones de los factores que impiden al Ministerio Público asumir la dirección funcional de la investigación, todas ellas son factores externos, incluso, no son de fondo, parecen más bien excusas timoratas; más allá, están patentes dos aspectos verdaderamente importantes y sumamente preocupantes, que constituyen el *quid* del asunto:

En primer lugar, la insubordinación de la PNC al control al Ministerio Público o, mejor dicho, la subordinación del Ministerio Público a la policía como un patrón de conducta; pensemos, si un fiscal no puede imponerse frente a un instructor de policía, que no es abogado y que en una escala comparativa de funcionarios públicos, se encuentra debajo del primero; pensemos si este patrón se reproduce a nivel institucional. Resulta entonces un verdadero absurdo que en el Art.193, N° 2, establezca como atribución del Ministerio Público: "Promover de oficio o a petición de parte la acción de justicia en defensa de la legalidad" y un serio cuestionamiento a su capacidad para "Defender los intereses del Estado y de la sociedad" (Art.193, N° 1, Constitución) si ni siquiera pueden hacer valer las atribuciones que le

³¹⁵ Ibidem

han sido conferidas y establecer la legalidad en los patrones de actividad investigativa prescriptos por la ley³¹⁶.

En segundo lugar, esta forma fáctica de operar, más que una subordinación producto de las circunstancias es asumida por los fiscales en lo que hemos llamado “rutina de ilegalidad”, fenómeno que en su máxima expresión Ferrajoli denomina “*infraestado*”⁶, similar a la explicación de Luhmann, según las cuales las instituciones funcionan sobre la base de la rutina y no de la legalidad precisamente. En consecuencia, el MP es cómplice de esta ilegalidad³¹⁷.

Formalmente, la posición institucional del Ministerio Público es de independencia, no se encuentra sometido al órgano ejecutivo ni al judicial y el Fiscal General es elegido por la Asamblea Legislativa. Esto no deja de ser un problema pues el nombramiento es el resultado de la correlación interna de fuerzas en el órgano legislativo, lo que es peor, es un secreto a voces que la elección del Fiscal General de la República y del Procurador General de la República y del Presidente de la Corte de Cuentas, son producto de negociaciones, por lo que adquieren estos cargos un matiz partidocrático.

En este sentido, la independencia del MP está en tela de juicio; podríamos hacer paráfrasis de Ferrajoli diciendo que el ejecutivo no soporta la independencia del Ministerio Público por lo que limita en la medida de lo posible su independencia⁷. Podemos hacer aquí una conexión con el tema tratado y agregar que la Policía sí depende directamente del ejecutivo, si ella, fácticamente, lleva a cabo la investigación, decide qué y cómo investigar, lo que puede degenerar en casos de encubrimientos u omisiones de hechos

³¹⁶ Ibidem

³¹⁷ Amaya Cobar, Edgardo A., Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público

políticamente no convenientes de revelar o la manipulación arbitraria del proceso penal en la etapa preliminar.

En esta lógica, el principio de “independencia judicial”, como significativo de independencia institucional, interna y externa del Poder Judicial, debe ser aplicado también al Ministerio Público, aplicando las recomendaciones que vierten las “Directrices sobre la función de los Fiscales” de las Naciones Unidas⁸, tales como: “Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole”³¹⁸.

Por su parte, la policía como demostrando su capacidad de actuación autónoma, en la actualidad, sigue exhibiendo en la prensa “espectaculares” golpes a la delincuencia, en algunos de los cuales se ha liberado a los imputados por el uso de procedimientos ilegales en la investigación o en la detención, derivando así su pretendida efectividad, en una inversión perdida de recursos humanos, materiales, muchas veces insustituibles e irre recuperables. La falta de un control sobre la actividad investigativa provoca la comisión de errores o de arbitrariedades como las del caso en discusión, y derivan en daños al desarrollo efectivo del proceso penal en particular, y a la vigencia de la legalidad en general³¹⁹.

³¹⁸ Ibidem

³¹⁹ Amaya Cobar, Edgardo A., Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público

CAPITULO 7

7.1 ANALISIS DEL ESTUDIO DE LA INVESTIGACION POR PARTE DE LA FGR EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO, EN BASE A LA INTERPRETACION DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A INFORMANTES CLAVES.

Tomando como punto de referencia que se entrevistó Jueces de Paz, Jueces de Instrucción, Agentes Auxiliares de el Fiscal General de la República y Agentes de la Policía Nacional Civil; es de suponer que el conocimiento sobre la investigación de los delitos de homicidios, es tomado desde diferentes puntos de vista, pero lo cierto es que todos tienen conocimientos similares acerca del tema.

Al entrevistar a las diferentes fuentes es de hacer notar que cada uno se especializa depende del área en que conozca, pero se pudo establecer que en cada área existe un conocimiento similar a cerca de las mismas técnicas investigativas que realiza la FGR. Para algunos, este conocimiento significa frecuencia en el quehacer social salvadoreño.

Todos concuerdan en que pueden conocer a cerca de las diferentes técnicas de investigación, pero analizarlo de diferente forma de acuerdo a las diversas etapas del proceso.

De todas las fuentes entrevistadas como objeto de nuestra investigación coincidieron en la falta de Técnicas adecuadas de investigación

de delitos dirigida para los agentes fiscales y la falta de capacitación de estos por parte del estado.

Según la entrevista realizada a la Licda. PATRICIA BARDALES, JUEZA SEGUNDO DE PAZ DE SOYAPANGO; en la actualidad considera que la falta de eficacia en los métodos investigativos de la FGR radica en la falta de verdaderas técnicas investigativas, pudiendo incluir dentro de su contenido que otro factor importante es la falta de coordinación entre la policía nacional civil y la fiscalía general de la República; en cuanto a las técnicas más adecuadas en la investigación de los delitos de homicidio, que en el caso nos ocupa.

Otro punto que se abordó en la entrevista realizada a la Licda. Bardales fue que desde su perspectiva como juzgador, es que se violentan diferentes derechos a las personas víctimas o participes de los delitos de homicidio, es una adecuadas técnicas de investigación y la falta de una eficaz aplicación de las técnicas ya existentes.

Otra entrevista realizada fue a la Licda. LIDIA MARINA FLORES GRANADOS, Jueza Cuarto de Paz de Soyapango, quién manifiesta que desde su punto de vista y conocer sobre las repercusiones que tiene la falta de eficacia de las investigaciones de la FGR en los delitos de homicidio tiene que ver con las técnicas empleadas y con la experiencia y capacidad con la que cuentan os agentes fiscales.

La Licenciada Flores, en la entrevista también ya citada, manifiesta que tiene conocimiento de que al igual que la Licda. Bardales concuerdan que no existen unas verdaderas técnicas de investigación que permitan la agilidad de un proceso penal puro; pues los jueces buscan supletoriamente

dentro del abanico normativo, que delito o delitos que más se parezca, al hecho investigado que por falta de una verdadera investigación hace caer al proceso, logrando de esa forma subsanar ese vacío que produce la investigación fiscal.

Por tanto, en la investigación debe establecerse claramente cuáles serán las reglas aplicables tanto a la FGR como al PNC, por ejemplo los tipos de aportes posibles a realizar de parte de cada uno de los entes que intervienen en la investigación, la forma de distribución de los roles a realizar que no necesariamente es cincuenta y cincuenta por ciento, pues este puede variar según las funciones establecidas en la Ley Orgánica de cada institución interviniente, la limitante temporal de las instituciones encargadas de la investigación del delito, la responsabilidad ante terceros que por la naturaleza del delito necesariamente tiene que ser solidaria e ilimitada, es decir cuando se refiere a las víctimas.

La Licda. Flores agrega que por la naturaleza de los delitos de homicidio, es conveniente, celebrar, en cuanto a la etapa inicial, la Audiencia Inicial en el tiempo establecido, ya que es una garantía para el soporte del debido proceso.

En base a las diligencias iniciales de investigación sino a valorar los diferentes indicios probatorios plasmados en las mismas; pues considera que estas diligencias es la representación de la eficacia investigativa por parte de las dos instituciones intervinientes en la investigación del homicidio, hablamos de la PNC y la FGR.

En cuanto a la función de reguladores del derecho que realizan los diferentes juzgadores, consideran lamentable que la falta de coordinación entre la FGR y la PNC llegue a niveles de crear conflictos entre el estado y la sociedad al no brindar una pronta y debida justicia, supone a la función reguladora del derecho como la figura a utilizar puesto que, considera lamentable, que un delito de la naturaleza de los homicidios llegue a niveles de ser la base diaria del trabajo de los tribunales, que por tanto requiere de soluciones más específicas sobre las diferentes técnicas de investigación utilizadas por las instituciones encargadas de realizar la investigación de los diferentes delitos cometidos por los delincuentes.

Las Responsabilidades ante terceros, que es la Sociedad, representada en las víctimas por la naturaleza de los diferentes delitos son solidarias en cuanto hacer cumplir el respeto a los derechos y velar por el cumplimiento de las garantías establecidas por las Leyes.

La Licda. Peraza, en entrevista realizada supone que la función investigadora de la Fiscalía General de la república, posee muchos vacíos de carácter legal, ya que los casos se caen cuando llegan a sentencia, por investigaciones que no han sido concretadas y por lo tanto ya sea en la etapa inicial o en la etapa preliminar no son verdaderamente valoradas conforme a la ley.

Supone además que la función controladora de las investigaciones forma parte de la solución de los delitos, y no solo la función juzgadora de los tribunales que administran justicia; además, considera necesaria una legislación específica y mejorada en base a la autonomía de la Fiscalía General de la República, que regule sus funciones y sus límites en el ejercicio del derecho, como lo es la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la

República; manifiesta además que durante los años laborados en el Juzgado Primero de Instrucción de Soyapango, ha sido testigo de muchos delitos de homicidio producto de la violencia social, sometidos a conocimiento de ese juzgado; a la fecha de la entrevista se estaba llevando en su despacho, un caso de Homicidio, atribuido a pandilleros de la mara MS 13, en el cuál la Fiscalía el único sustento de investigación que posee, son las declaraciones de un Testigo Clave, y que por una mala elaboración y aplicación de la nueva Ley de Protección a Víctimas y Testigos, donde no se plantearon las formas más adecuadas de protección a los mismos, desgraciadamente se caen los casos ya que los miembros de la pandilla por obvias razones de represalias asesinan a estas personas que sirven ya sea como víctimas o testigos de un hechos tan delicado como el homicidio, y es de esta forma que los casos no prosperan ya sea en la etapa preliminar o de sentencia.

De igual modo, la Policía Nacional Civil, como otra institución encargada de velar por las investigaciones de los delitos, en este caso de los homicidios, la Licda. Peraza, considera que la mejor forma de solucionar el conflictos que hay entre la Fiscalía, los Tribunales y la Policía, cambiaria en gran parte si hubiese una mayor coordinación tanto interinstitucional, como también una reforma a las leyes reguladoras de las funciones investigativas tanto de la Policía como de la Fiscalía.

Considera además que sería el medio más ágil y oportuno para la solución de los delitos de homicidio, pero desgraciadamente hace hincapié en que ha habido malas experiencia con la misma legislación, que prevé demasiadas garantías a los delincuentes, y deja muy poco camino a los juzgadores, para realizar su trabajo apegado a derecho; pues en la mayoría de los casos, la fiscalía se ve imposibilitada a su vez, de realizar sus

investigaciones debido a normas de derechos humanos que bloquean sus funciones.

El Licenciado Roberto Antonio Vásquez Vásquez, agente auxiliar del señor Fiscal General de la República, destacado en la Fiscalía subregional de Soyapango y parte de la Unidad de Vida de la misma, refiere que los delitos de homicidio son la mayor parte de trabajo en un municipio tan violento y poblado como Soyapango, las investigaciones de estos delitos son manejadas tal y como lo establece tanto el Código Procesal Penal, como la Ley Orgánica de la Fiscalía, que son los cuerpos normativos encargados de regular sus funciones.

Según manifiesta el Licenciado Vásquez, la fiscalía se encarga de investigar desde el primer momento en que se tiene conocimiento de un hecho delictivo, como los homicidios, y una de sus grandes limitantes en el trabajo es que cuentan con muy poco recursos técnicos y materiales para realizar las primeras investigaciones, además que el factor capacidad entre los agentes fiscales se ve reducida al no contar con una adecuada capacitación al trabajo que está encaminado a realizar.

Agrega además, que otro factor importante es la limitante legal, más que todo en la etapa inicial, ya que se cuenta con tan solo setenta y dos horas, para presentar las diligencias iniciales de investigación a los juzgados de paz, trabajo que va aparejado con la Policía Nacional Civil y por tanto, como es un trabajo en coordinación requiere de una gran esfuerzo técnico y personal de cada una de las instituciones, ya que el trabajo se ve realizado en relación a como sea valorado en la etapa inicial, además hace la

observación que la participación de la fiscalía bajo esta figura no es garantía para ganar los casos ante un tribunal, se requiere también la participación ciudadana, la cual en la mayoría de los casos es la que obstaculiza dichas investigaciones, incluso no es de uso frecuente para quienes participan o presencian un hecho delictivo de esta naturaleza manifestar que no tienen conocimiento de los hechos acaecidos resultantes de actos violentos, asociados la gran mayoría de veces a rencillas personales entre las partes o a rencillas entre pandillas.

El agente de la Policía Nacional Civil Alfredo Jiménez, considera que la función de investigar los delitos le corresponde a la Fiscalía, y la Policía como institución lo único que hace es colaborar con ellos para las investigaciones, es decir, que es un trabajo en conjunto y en coordinación.

Para el Agente de la Policía Jiménez, el homicidio es un delito de carácter importante, razón por la cual requiere de una coordinación entre las instituciones; manifiesta que el municipio es uno de los más violentos del país, y las leyes no son lo suficiente para crear un verdadero ambiente de investigación, tanto para la fiscalía como para la policía.

CAPITULO 8

8.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1.1 CONCLUSIONES GENERALES

Conforme a la investigación realizada sobre la Eficacia Investigativa de la Fiscalía General de la República en los delitos de Homicidio, y de acuerdo a los propósitos, que como grupo de trabajo, se nos orientaron, se formularon las siguientes conclusiones:

- El delito de Homicidio se encuentra tipificado en el Código Penal Salvadoreño, lo cual, lo hace una acción tipificada y sancionada por dicha ley secundaria; por lo tanto, en nuestro país El Salvador, se considera un delito complejo, por tratarse de un delito grave y con un gran índice de frecuencia, lo que conlleva a que sea de difícil persecución penal.
- La acelerada forma de investigación y la falta de reparación y/o, capacitación para los agentes fiscales, dicha capacitación demanda una serie de medidas urgentes y eficaces, con el fin de volver a percibir un trabajo deficiente de parte de la fiscalía; siendo necesario además, tomar medidas en las que se debe incluir una extensa preparación, proporcionada por el Estado a los agentes fiscales, y a manejar un trabajo conjunto con la Policía Nacional Civil.
- La práctica de una investigación eficaz, trae aparejada la realización de juicios justos apegados a derecho y por ende el respeto a los

derechos y garantías establecidos por la Constitución de la República y demás Tratados que velan por los Derechos Humanos.

- Es necesario, la creación de nuevas leyes que den un soporte tanto al Código Procesal Penal y a la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, así como también, reformas a las leyes ya existentes que brinden nuevas alternativas a la práctica de las diferentes técnicas de investigación, aplicadas por los agentes fiscales.
- La coordinación inmediata entre las instituciones encargadas de la investigación de los delitos, como son la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, a realizar un trabajo conjunto y eficaz para el esclarecimiento de los delitos de homicidio.
- La Fiscalía General de la República debe realizar un estudio jurídico sobre las verdaderas consecuencias que trae consigo la falta de una adecuada aplicación de las técnicas de investigación, especialmente en las aplicadas a los delitos de homicidio, que es el caso que hoy nos ocupa, llevando a que haya una mala administración de justicia por parte de los Juzgadores y a su vez una mala coordinación de trabajo entre las instituciones encargadas de realizar la investigación de los delitos.
- La Fiscalía General de la República, en su caso, debería reformar e incluir dentro de su Ley Orgánica, los requisitos necesarios y suficientes para la contratación de personal debidamente calificado y capaz de poner en práctica verdaderas técnicas de investigación, establecidas para el esclarecimiento de los delitos.

- La existencia de una verdadera coordinación y organización entre las diferentes unidades que componen a la Fiscalía, en cuanto a la investigación de los delitos, dependiendo de la materia que se encargan de investigar y procesar.
- Una mayor coordinación de trabajo entre los diferentes Tribunales de Justicia, si bien es cierto que el monopolio de la investigación le corresponde a la Fiscalía General de la República, es necesaria que el Ministerio Público trabaje bajo la dirección de los Tribunales, con el fin de que se le de legalidad a las distintas investigaciones, como en el caso de los Registros y Allanamientos, que la Fiscalía solicita a los Juzgados de Paz.
- De parte del Estado que se genere un mayor estudio sobre el verdadero trabajo de la Fiscalía General de la República, con el propósito de brindar un mayor presupuesto asignado a dicha institución, y pueda contar esta, con los recursos necesarios para poder implementar eficaces técnicas investigativas.

8.2 RECOMENDACIONES GENERALES

Se recomienda al Estado tomar una serie de medidas, que solventen el problema de la eficacia en las diferentes investigaciones realizadas por parte de la Fiscalía General de la República, entre las que podríamos mencionar:

- Al Gobierno de la República, por medio de la Asamblea Legislativa, la reforma de las actuales leyes como el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica de la Fiscalía general de la República, que lleven consigo una mejoramiento en las diferentes técnicas de investigación aplicadas por los agentes fiscales.
- Que existan políticas de coordinación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, ya que son los entes encargados de realizar investigaciones y dar persecución a los delitos.
- A la Fiscalía General de la República, que implemente métodos constantes de capacitación para los agentes fiscales, en especial a los encargados de la Unidad de Vida, que en el caso que nos ocupa son los encargados de investigar y dar persecución a los delitos de homicidio y cualquier otro delito que atente contra la vida humana.

- Al Estado, un estudio profundizado sobre el presupuesto asignado al Ministerio Público, con el fin de que estos, puedan dar cumplimiento en legal forma a lo establecido, en cuanto a sus funciones en la Constitución de la República, el Código Procesal Penal y Ley Orgánica de la Fiscalía.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Amaya Cóbar, Edgardo A., “**Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público**”, 2004.

Andrés Ibañez, Perfecto “**El ministerio fiscal, entre “viejo” y “nuevo” proceso penal**”. 1999.

Avilés Moreno, Orlando, “**Proyección del Ministerio Público en el Proceso Penal**”, 1970.

Binder, Alberto, “**Política Criminal, de la formulación a la praxis, Ad Hoc**”, Primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Binder, Alberto M. y Castellón René A., “**Historia y Desafíos del Ministerio Público Fiscal en El Salvador**”, Fundación Konrad Adenauer, San Salvador, 1994.

Binders, Suzanne, “**Diversos Comentarios sobre Prevención y Control de Lesiones**”, 1° edición 2001.

Binder, Alberto, “**Fundaciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal**”, Fundación Konrad Adenauer, San Salvador, 1994.

Beling, Ernest. “**Derecho Procesal Penal**”, Traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Barcelona, Editorial Labor, 1943.

Borjas, Armando. **“Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano”**, imprenta Bolivar, 1928.

Camaño Rosa, Antonio, **“Ministerio Público Fiscal”**, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1996.

Casado Pérez, José María y Otros, **“Código Procesal Penal Comentado”**, tomo I, 1º edición, septiembre de 2001.

“Directrices sobre la función de los fiscales, aprobada por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre el Delito”, celebrado en La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, en “Foro Judicial”, año I, N° 3, mayo de 1995, San Salvador.

Falla Cáceres, Ricardo, **“El derecho de Defensa en lo Penal”**, revista de Ciencias Jurídicas, número 3, San Salvador, 1992.

Ferrajoli, Luigi, El derecho como sistema de garantías, en **“Justicia Penal y Sociedad”**, Revista de Ciencias Penales, año III, n° 5, agosto 1994.

Ferrajoli, Luigi, **“Derecho y razón”**, Ed. Trotta, 1ª edición en español, Madrid, 1995.

González Bonilla, Rodolfo Ernesto y otros, **“Ensayos Doctrinarios”** Nuevo Código Procesal Penal, 1º edición, San Salvador, 1998.

García Rada, Domingo, **“El Ministerio Público en el Proceso Penal Peruano”**, revista mexicana de Derecho Penal, México, Cuarta Época, número 14, 2002.

J. Zafra, "**Posición del Ministerio Fiscal en el Futuro Proceso Penal**",
Publicación Iberoamericana, 1961, Segunda Época N° 4.

Levene, Ricardo "**Manual de Derecho Procesal Penal**", 2° edición, Buenos Aires, Depalma 1993.

Maier, Julio, "**Derecho Procesal Penal Argentino**", tomo I, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

Membreño, José Ricardo: "**Un Nuevo Sistema de Justicia Penal Para El Salvador**". Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho, Seguridad Pública y Derechos Humanos. FESPAD- CESPAD- CEPES Septiembre 1998.

Portillo González, Irma de Jesús, "**El rol de la Fiscalía General de la República como directora de la investigación del delito en la fase de instrucción en el nuevo Proceso Penal Salvadoreño**", San Salvador, 1998.

Resumen Ejecutivo del Centro de Estudios Penales de El Salvador (CEPES). Artículo obtenido de la revista latinoamericana de política criminal, Pena y Estado #2, Ministerio Público o Ministerio Público. Publicado con la autorización del Coordinador Nacional de Pena y Estado Lic. Jaime Martínez, Director de CEPES, 2003.

"**Reglas de Mayorca**" Proyecto de Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal, Palma de Mayorca, España, 1992.

SÁNCHEZ ROMERO, CECILIA, Revista de Derecho MINISTERIO PÚBLICO Y POLICÍA NACIONAL: “**UNA ALIANZA NECESARIA**”, Consultora Internacional, 1997.

Suárez Barcena, Emilio Deller. Derecho Procesal Penal, “**Manual Para Criminólogos y Policías**”, Tirant lo Blanch, Valencia 1994.

Vélez Mariconde, Alfredo y Soler, Sebastian, “**Proyecto de Procedimiento Penal**”, Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1943.

William Davis, Marco A. Lillo Editores, “**La implementación de la reforma procesal penal**”, CDJ – CPU, Santiago de Chile, 1996.

Zavala Cubías, José Israel y Otros, “**La Dirección Funcional como una Garantía del Proceso en la legislación de Menores**”, San Salvador, 1999.

TESIS

Estrada Portillo, Roberto Carlos, “**La Investigación de Delitos por parte de la Fiscalía General de la República**”, Universidad José Simeón Cañas, Tesis. El Salvador, 2000.

Gonzalez Medrano, Carolina Beatríz, y Otros “**Las Funciones del Ministerio Publico en El Salvador**”, Universidad de El Salvador, Tesis, 2003.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo N° 38, del 16 de Diciembre de 1983, Diario Oficial N° 234.

Código Penal Salvadoreño, Decreto Legislativo N° 503, del 9 de Abril de 2007, Diario Oficial N° 105.2007

Código Procesal Penal Salvadoreño, Decreto Legislativo N° 904, del 15 de Marzo del 2007, Diario Oficial N° 163, 2007.

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, Decreto Legislativo N° 127, del 3 de Julio de 2002, Diario Oficial N°115.

Código Penal de El Salvador Comentado Decreto Legislativo N° 568, del 4 de Octubre del 2006, Diario Oficial N° 144 del Tomo 332.

Código Procesal Penal de El Salvador Comentado. Decreto Legislativo N° 487, del 1 de Julio del 2002, Diario Oficial N° 152 del Tomo 225.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Título VII de la Seguridad de la Nación Capítulo IV de los Órganos de Seguridad Ciudadana.

Gaceta Oficial N° 38.598 de la República Bolivariana de Venezuela de enero de 2007, artículo I la modificación del título del decreto ley, pasando a denominarse “**Ley del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas**”, título IV del régimen disciplinario pasa a la denominación de “Sistema Disciplinario”

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES ENTREVISTA PARA JUECES DE PAZ E INSTRUCCIÓN DE LA CIUDAD DE SOYAPANGO

1. Que consecuencias acarrea la problemática de la eficacia de las técnicas investigativas utilizadas tanto por la Fiscalía General de la República y por la Policía Nacional Civil?
2. Cuál es la necesidad que trae consigo el estudio de la diversas técnicas investigativas utilizadas por la Fiscalía General de la República?
3. Que implicaciones trae para la sociedad las técnicas de investigación de la Fiscalía sobre los delitos de Homicidio?
4. Como define el Código Procesal Penal la función investigativa de delitos de la Fiscalía?
5. Qué tipo de vacíos adolece la Ley en cuanto a las funciones de investigación tanto de la Policía como de la Fiscalía?

6. Qué repercusiones existen en la actualidad en cuanto a la problemática de la falta de eficacia en las investigaciones de la Fiscalía para la sociedad?

7. Que efectos Jurídicos alcanzaría la aplicación de unas verdaderas técnicas de investigación para la fiscalía y la policía?

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ENTREVISTA PARA AGENTES FISCALES, DEFENSORES
PARTICULARES Y DEFENSORES PUBLICOS Y AGENTES DE LA
POLICIA NACIONAL CIVIL DE LA
CIUDAD DE SOYAPANGO**

1. Qué papel juega la Fiscalía General de la República en la investigación de los delitos de homicidio en la actual sociedad?
- 2.Cuál es la base constitucional de la función investigativa de la fiscalía?
3. En base a que se determinan actualmente las diferentes técnicas de investigación?
4. Cuáles son los factores que intervienen en la relación investigativa de la Fiscalía y la Policía?
5. Que cambios trascendentales generan las reformas al Código Procesal Penal?
6. Como se está aplicando actualmente el Código Procesal Penal y sus respectivas reformas?
- 7.Cuál es el propósito de la función investigativa de la Fiscalía?

8. Que cambios se han generado en la actualidad en la ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, con respecto a la investigación de los delitos de homicidio?