

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE TESIS:

**LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD COMO UNA SALIDA
ALterna AL PROCESO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LA ZONA
ORIENTAL EN EL PERIODO 1998-2001**

PRESENTADA POR:

BOQUIN QUINTEROS, ROBERTO CARLOS

CELIS GARCIA, FEDERICO BRAULIO

FUENTES LOPEZ, CARLOS NOE

JUNIO 2002

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO

Por habernos brindado la sabiduría necesaria para alcanzar este triunfo.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Por habernos dado la oportunidad de formarnos como profesionales.

A NUESTROS ASESORES LICENCIADOS

Carlos Solórzano Trejo, Marvin William González y Marta Villatoro de Guerrero, por todo su tiempo, entrega y dedicación, así como sus conocimientos para poder concluir exitosamente nuestro trabajo de tesis.

A NUESTROS DOCENTES

Por enseñarnos sus conocimientos durante nuestro proceso de formación.

A TODAS LAS PERSONAS QUE LABORAN EN EL ÓRGANO JUDICIAL, FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

Por habernos brindado su colaboración, ya que sin ella no hubiera sido posible la realización de este trabajo.

Roberto, Federico y Carlos

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Por guiarme y dame entendimiento, sabiduría y fortaleza para alcanzar el éxito.

A LA VIRGEN MARIA

Por haberme iluminado durante el proceso de la realización de esta tesis.

A MIS PADRES

Ana Vilma y Juan Francisco, por el apoyo incondicional que me brindaron, sus consejos y por hacer tuyas mis preocupaciones durante todo momento.

A MI HERMANO Y SU FAMILIA

Con mucho cariño y respeto.

A MI TIA TERE (mi nana)

Por el cariño que me ha brindado durante toda mi vida.

A MI NOVIA, TIOS, PRIMOS Y FAMILIARES

Por el apoyo incondicional que me manifestaron durante el desarrollo de esta tesis.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS.

Por el apoyo que siempre me han brindado.

A MIS AMIGOS

Por su ayuda en todo el proceso de mi carrera.

Roberto Carlos Boquín Quinteros.

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO

Por haberme brindado la sabiduría así como el entendimiento necesario en el aprendizaje durante el proceso de mi formación profesional.

A MIS PADRES

Rodolfo Celis y Cristela García por su apoyo incondicional durante la trayectoria de mi carrera.

A MI ESPOSA

Ingrid Esmeralda de Celis por la toda la comprensión y apoyo que me brindo durante todo el proceso de mi formación profesional.

A MIS HIJOS

Cristela Esmeralda y Edgar Federico Celis por haberme servido de inspiración y apoyo para el logro de este triunfo.

A MIS HERMANOS

Colomba y Rodolfo Alberto Celis por su apoyo y cariño.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

Roberto y Carlos por haber contribuido a la elaboración de este proyecto de elaboración de tesis que lo concluimos exitosamente.

A MIS FAMILIARES.

Por haberme ayudado de uno u otra forma a alcanzar este éxito.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

Por haberme apoyado durante todo el tiempo de mi carrera como estudiante y haberme ayudado incondicionalmente a la obtención de mi título académico.

Federico Braulio Celis García

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO

Porque su gracia divina me proporciono la sabiduría, inteligencia y perseverancia necesaria para alcanzar esta meta.

A MIS PADRES

Carlos y Marta Beatriz, gracias por todo su esfuerzo, enseñanzas y apoyo incondicional tan fundamental para mi superación personal y profesional.

A MIS HERMANOS

Martha Elizabeth, José David y Carlos Antonio, por la comprensión, respeto y cariño que me brindaron en estos años de estudio.

A MIS COMPAÑEROS DE EQUIPO

Roberto y Braulio, por el apoyo y comprensión que me brindaron

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

Con mucho respeto y cariño, gracias por su amistad, solidaridad y motivación en los momentos difíciles.

A todas las personas que de cualquier manera me apoyaron para lograr esta meta

Carlos Noe Fuentes López

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

RECTORA

LIC. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN

VICE- RECTOR

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

SECRETARIA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA

DECANO

LIC. MARCELINO MEJIA GONZÁLEZ

VICE- DECANO

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DEL DEPARTAMENTO

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLON
DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO

LIC. MARVIN WILLIAM GONZALEZ

DIRECTORES DE CONTENIDO

LIC. MARTA VILLATORO DE GUERRERO

DIRECTORA DE METODOLOGÍA

INDICE

| | PAG. |
|--|------|
| ◆ INTRODUCCIÓN | 2 |
| ◆ CAPITULO UNO: MARCO METODOLOGICO | |
| 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 5 |
| 1.2 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN | 7 |
| 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | |
| 1.3.1 OBJETIVOS GENERALES | 8 |
| 1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 9 |
| 1.4 TIPO DE INVESTIGACIÓN | 9 |
| 1.4 DEFINICION DE HIPÓTESIS | |
| 1.5.1 HIPOTESIS GENERAL | 10 |
| 1.5.2 HIPOTESIS ESPECIFICAS | 10 |
| 1.5.3. OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS | 11 |
| 1.6 DELIMITACION TEMPORAL Y ESPACIAL | |
| 1.6.1 DELIMITACION TEMPORAL | 14 |
| 1.6.2 DELIMITACION ESPACIAL | 14 |
| 1.7 METODOLOGIA | 14 |
| 1.7.1 UNIVERSO Y TAMAÑO DE LA MUESTRA | 16 |
| 1.7.2 UNIDADES DE ANÁLISIS | 17 |
| 1.7.3 INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO | 17 |
| 1.8 PROPUESTA CAPITULAR | 19 |

| | | |
|---|---|----|
| ◆ | CAPITULO DOS: MARCO TEORICO | 23 |
| | 2.1 LA TEORÍA ABSOLUTA DE LA PENA | 24 |
| | 2.2 LA TEORÍA DE LA TIPICIDAD RELEVANTE | 25 |
| ◆ | CAPITULO TRES: MARCO HISTÓRICO | 29 |
| ◆ | CAPITULO CUATRO: DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS | 40 |
| ◆ | CAPITULO CINCO: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS | 59 |
| ◆ | CAPITULO SEIS: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD. | |
| | 6.1 ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | |
| | 6.1.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 66 |
| | 6.1.2 FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 67 |
| | 6.1.3 CARACTERISTICAS | 68 |
| | 6.1.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS | |
| | 6.1.4.1 VENTAJAS | 69 |
| | 6.1.4.2 DESVENTAJAS | 70 |
| | 6.2 ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD | |
| | 6.2.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD | 71 |
| | 6.2.2 FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD | 72 |
| | 6.2.3 CARACTERISTICAS | 74 |

| | | |
|---------|---|----|
| 6.2.4 | VENTAJAS Y DESVENTAJAS | |
| 6.2.4.1 | VENTAJAS | 74 |
| 6.2.4.2 | DESVENTAJAS | 75 |
| 6.3 | ANÁLISIS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | |
| 6.3.1 | COMO CONTRADICCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 76 |
| 6.3.2 | COMO COMPLEMENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 77 |
| 6.3.3 | COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD | 78 |
| ◆ | CAPITULO SIETE: LA FUNCIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON RESPECTO A LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | |
| 7.1 | ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO | 81 |
| 7.2 | LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL | 84 |
| 7.3 | PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA | 86 |
| 7.4 | LA POTESTAD PERSECUTORIA Y LA FUNCIÓN REQUIRENTE | 93 |
| 7.5 | LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 97 |

| | | | |
|---|-----------------|--|-----|
| ◆ | CAPITULO OCHO: | NORMATIVA JURÍDICA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | |
| | 8.1 | ADOPCION DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA | 102 |
| | 8.2 | ACCIONES EN LAS QUE PROCEDEN LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 103 |
| | 8.3 | EL ROL DE LOS SUJETOS PROCÉSALES EN LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 107 |
| | 8.4 | MOMENTOS PROCÉSALES PARA LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 110 |
| | 8.5 | ANALISIS DE LOS CASOS EN QUE PROCEDE LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 112 |
| | 8.6 | EFFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD | 129 |
| | 8.7 | RECURSO CONTRA LA APLICACIÓN DE UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD | 132 |
| ◆ | CAPITULO NUEVE: | LEGISLACIÓN COMPARADA | 134 |
| ◆ | CAPITULO DIEZ: | CONCLUSIONES | 152 |
| ◆ | CAPITULO ONCE: | RECOMENDACIONES | 155 |
| ◆ | BIBLIOGRAFÍA | | 158 |
| ◆ | ANEXOS | | 162 |

INTRODUCCIÓN.

Los Criterios de Oportunidad son una figura jurídica novedosa que se constituye en una salida alterna al proceso penal cuyo objeto es lograr el descongestionamiento de un sistema penal sobresaturado de casos. Esta figura fue incorporada por el legislador en la nueva normativa procesal penal en busca de lograr la eficiencia del sistema penal, para evitar que se repitan los problemas de ineficacia en la investigación, congestiónamiento de procesos en los tribunales penales y el hacinamiento carcelario, que eran comunes con la legislación procesal penal derogada.

El Principio de Oportunidad se manifiesta en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña, en el artículo 20 que tiene por epígrafe “Oportunidad de la acción pública”, conocido comúnmente como Criterios de Oportunidad que comprenden una serie de casos por medio de los cuales se faculta a la Fiscalía General de la República para prescindir del ejercicio de la acción penal o desistir de la prosecución de la misma.

La importancia de estudiar los Criterios de Oportunidad es con la pretensión de establecer si esta es solicitada en forma amplia o limitada por la Fiscalía General de la República, para que sea aplicada en los tribunales penales y así descongestionar el sistema penal, así como aportar información teórica y práctica que es necesaria para una mejor comprensión de esta figura jurídica.

La trascendencia de los Criterios de Oportunidad como salida alterna al proceso penal en la actual normativa procesal penal, se manifiesta en que es un medio por el cual se busca mejorar la función de la Fiscalía General de la República en la persecución de hechos delictivos, permitiendo la aplicación de los Criterios de Oportunidad en aquellas conductas que constituyen delito, pero que no se considera conveniente su persecución por los motivos que se analizan en el trabajo de tesis, tomando en consideración el desarrollo capitular siguiente:

En el capítulo uno se desarrolla el Marco Metodológico que conformado por el planteamiento del problema, justificación de la investigación, objetivos de la investigación, tipo de investigación, definición de hipótesis, delimitación temporal y espacial, metodología y la propuesta capitular que constituyen la base para la dirección de la investigación.

El capítulo dos plantea el Marco Teórico que incluye el estudio de las teorías más importantes con relación a la pena, como son: la Teoría Absoluta de la pena y la Teoría de la Tipicidad Relevante de la Pena, que se relacionan con los Criterios de Oportunidad por el tratamiento que le da a la pena en cuanto a la finalidad que con esta se persigue.

El capítulo tres, el Marco Histórico que plantea el desarrollo del Principio de Oportunidad ha tenido a través del tiempo y en diferentes lugares, hasta llegar a su implementación en el Derecho Procesal Penal Salvadoreño.

En el capítulo cuatro se realiza la Descripción de los Instrumentos que se utilizarán con el fin de obtener información, de las personas involucradas en el ámbito jurídico, acerca de los Criterios de Oportunidad, para la comprobación del planteamiento del problema, los objetivos e hipótesis.

El capítulo cinco consistirá en un Análisis de las Entrevistas que se realizarán a los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la República, Jueces de Paz y de Instrucción y Defensores Públicos y Particulares, para hacer una comparación entre la teoría y la realidad.

El capítulo seis se incluirá un análisis de los Principios de Legalidad y de Oportunidad. Además se contendrá un estudio del Principio de Oportunidad si este es contradictorio, complemento o una excepción al Principio de Legalidad.

En el capítulo siete se analiza la Función de la Fiscalía General de la República con respecto a los Criterios de Oportunidad, iniciando con el estudio del origen del Ministerio

Publico Fiscal, los principios que lo rigen, su potestad persecutoria y la función requirente, así como la facultad discrecional de la Fiscalía General de la Republica con relación a los Criterios de Oportunidad.

En el capitulo ocho se analiza la Normativa Jurídica de los Criterios de Oportunidad, iniciando con los motivos que tuvo el legislador para la adopción de los mismos en la Legislación Salvadoreña, las acciones en que proceden, el rol de los sujetos procesales en la solicitud y aplicación, los momentos procesales para su solicitud y aplicación. Posteriormente, se analizan los casos en que proceden los Criterios de Oportunidad, los efectos jurídicos de su aplicación para finalizar con el recurso contra la aplicación de los Criterios de Oportunidad.

El capitulo nueve trata de la Legislación Comparada, donde se analiza el Principio de Oportunidad en la Legislación Procesal Penal de países de Europa y América, en relación con el Principio de Oportunidad aplicado en el Código procesal Penal de El Salvador, desde el punto de vista de la oportunidad libre y la oportunidad reglada.

Posteriormente, en el capitulo diez, se realizan las conclusiones que se presentan como parte de la investigación y que consisten en el cumplimiento de los objetivos y la comprobación de las hipótesis planteadas.

Finalmente, en el capitulo once se presentan las recomendaciones, que constituyen el aporte del grupo investigador, con las que se sugiere a las personas e instituciones relacionadas con el ámbito jurídico en El Salvador, la forma de solucionar la problemática identificada.

CAPITULO UNO: MARCO METODOLOGICO.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa Penal y Procesal Penal, la sociedad salvadoreña se encontraba regida por un Sistema Procesal Penal de corte Inquisitivo que establecía un procedimiento escrito, rechazaba el debate publico, donde existía un control de oficio por parte del Juez, que era el funcionario encargado de dirigir y realizar la investigación de los delitos, así como de dictar sentencia.

La aplicación del sistema Inquisitivo produjo una excesiva carga de trabajo para los Jueces de lo Penal, procesos voluminosos y con demasiada duración.

Esta situación expresa que dicho sistema no resolvía de manera rápida y eficaz los procesos que se depuraban en los diferentes tribunales, puesto que el sistema en si era estricto, en el sentido que carecía de salidas alternas que le dieran solución o respuesta a la realidad que se vivía, basándose en la aplicación del Principio de Legalidad de una manera extrema que exigía la promoción y el ejercicio de la persecución penal hasta las últimas consecuencias; buscando solución a dicho problema, se implemento el nuevo Código Procesal Penal que entró en vigencia a partir del veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, donde se introduce la figura jurídica del Principio de Oportunidad que desarrolla los Criterios de Oportunidad, la cual es una de las salidas alternas al proceso que existen dentro de la Legislación Procesal Penal y que servirá para descongestionar la sobresaturación de causas dentro de los tribunales.

De acuerdo a la ley corresponde a la Fiscalía General de la República la facultad discrecional de solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad a través de los Fiscales Auxiliares y en caso de Disconformidad del Juez, es el Fiscal Superior quien dictamina ratificando o no lo que el Fiscal Auxiliar ha solicitado. En la práctica los Fiscales Auxiliares se encuentran subordinados en la toma de decisiones, a la orden de un Fiscal

Superior, quien es el que decide cuando renunciar a la persecución penal no promoviendo la acción correspondiente o desistiendo de su ejercicio si se hubiere promovido, como en los casos donde se solicita la aplicación de los Criterios de Oportunidad y de ordenar al Fiscal Auxiliar que se persiga penalmente a un imputado cuando se le haya individualizado un hecho delictivo.

La aseveración anterior genera que la Fiscalía General de la Republica no solicite la aplicación de los Criterios de Oportunidad en los tribunales donde le es permitido solicitar su ejercicio, situación que se da cuando los Fiscales Auxiliares no piden la aplicación de los Criterios de Oportunidad en los casos donde la ley los faculta para hacerlo. Esto trae como consecuencia que no se logre uno de los fines perseguidos por el legislador al introducir esta salida alterna al conflicto, que es descongestionar de procesos al sistema judicial.

Existen dos lugares donde se solicita la aplicación de los Criterios de Oportunidad, estos son: los Juzgados de Paz y los Juzgados de Instrucción; la solicitud se hace en dos momentos procesales, el primero de ellos es en el Requerimiento Fiscal que es una solicitud previa a la Audiencia Inicial, que se desarrolla en los Juzgados de Paz y el segundo es el Dictamen Fiscal previo a la Audiencia Preliminar, que se desarrolla en los Juzgados de Instrucción; también por mutuo acuerdo entre las partes se puede solicitar una Audiencia Común y solicitar el Criterio de Oportunidad siempre que sea antes de la Vista Publica. Sin embargo, es en la Fiscalía General de la Republica donde se decide solicitar su aplicación como salida alterna al proceso, pues es el Fiscal el facultado por la ley para hacerlo. Por lo tanto es en estos momentos procesales y lugares donde se solicita minimamente la aplicación de los Criterios de Oportunidad.

Para conocer mas a fondo este problema, es necesaria la opinión de los Fiscales Superiores y Auxiliares a fin de investigar como y cuando deciden solicitar los Criterios de Oportunidad, así como la Política que la institución tiene sobre esta problemática; y que solución proponen para la mayor aplicación de esta figura jurídica.

Además, es necesario incluir a los Defensores Públicos de la Procuraduría General de la República, Defensores Particulares, a los Jueces de Paz y Jueces de Instrucción, para que opinen sobre estos criterios, del porque no se están aplicando de manera suficiente, si es necesario que los Defensores tengan mayor intervención, solicitando a los Jueces de Paz y de Instrucción la aplicación de un Criterio de Oportunidad previa opinión del Fiscal a fin de lograr una solución al problema

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION.

La realización de la investigación es conveniente porque los Criterios de Oportunidad como una salida alterna al proceso, son novedosos dentro del Código Procesal Penal, puesto que es una figura jurídica que está orientada dentro de las Políticas Criminales Modernas, que obedece a las nuevas teorías jurídicas implementadas en la mayoría de legislaciones penales del mundo.

El estudio tiene relevancia social dado que dentro de la derogada Legislación Procesal Penal el Principio de Oportunidad no existía, a diferencia del nuevo Código Procesal Penal donde dicha figura viene a ser un beneficio en primer lugar, para el imputado que se ve involucrado en un hecho delictivo, pues se prescinde de la persecución penal; y en segundo lugar el sistema judicial pues ayuda a descongestionarlo de la carga de procesos que se tramitan dentro de los tribunales penales.

Con el resultado de la investigación se beneficiara la población en general, y en particular a los estudiosos de las Ciencias Jurídicas, de modo que la investigación servirá como referencia bibliográfica para estudios posteriores relacionados con los Criterios de Oportunidad, ya que en nuestro país las investigaciones sobre este tema son limitadas y el material bibliográfico existente en su mayoría proviene de legislaciones extranjeras.

La proyección social del tema de investigación se vuelve interesante teniendo en cuenta lo novedoso y lo importante del mismo, por que ayudara a tener un conocimiento científico de la problemática social que genera su aplicación.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que ayudara a resolver el problema del porque la Fiscalía General de la Republica, teniendo la facultad discrecional de solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad, lo hacen limitadamente, y esto trae como consecuencia una saturación de procesos penales en los tribunales, imposibilitando la utilización de recursos humanos y materiales en la investigación de delitos de mayor trascendencia social relacionados al crimen organizado, tales como el: Secuestro, Narcotráfico, etc.

Los beneficios que traerá la investigación a realizar serán para los estudiantes de Ciencias Jurídicas, Jueces, Fiscales, Defensores y toda aquella persona vinculada con el ámbito jurídico penal, así también con el análisis de la información y los datos obtenidos se propondrá al Ministerio Público una mejor y eficaz aplicación de los Criterios de Oportunidad y se elaborará un concepto u definición del Principio de Oportunidad.

También, se indicaran medidas orientadas a la solución de la ineficiente aplicación de los Criterios de Oportunidad.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1 - OBJETIVOS GENERALES

Determinar el nivel de solicitud de los Criterios de Oportunidad por parte de la Fiscalía General de la Republica, en los Juzgados de Paz y de Instrucción.

Establecer si la Fiscalía General de la República está descongestionando de procesos penales el sistema judicial, con la solicitud de los Criterios de Oportunidad.

1.3.2 - OBJETIVOS ESPECIFICOS

Determinar las consecuencias jurídicas y sociales, posteriores a la Aplicación de los Criterios de Oportunidad.

Jerarquizar los factores que la Fiscalía General de la República valora para solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad.

1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Para realizar la investigación en torno al Principio de Oportunidad y específicamente a los Criterios de Oportunidad se utilizara el procedimiento siguiente:

La investigación será Exploratoria porque a nivel nacional el tema a desarrollar ha sido poco estudiado, por ser el Principio de Oportunidad una figura novedosa dentro de la legislación Procesal Penal.

La investigación será Descriptiva porque se describirán los Criterios de Oportunidad regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal, el rol de las partes que intervienen en su solicitud y aplicación, sus efectos regulados el artículo 21 del mismo código, así como el lugar y oportunidad en que estos puedan solicitarse dentro del proceso.

La investigación será Explicativa porque se estudiarán los efectos jurídicos y sociales que genera la aplicación de los Criterios de Oportunidad. Además se analizarán las razones por las cuales los Fiscales Auxiliares solicitan de forma limitada la Aplicación de estos Criterios.

1.5. DEFINICIÓN DE HIPOTESIS

1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL

-Cuanto mayor sea la aplicación de los Criterios de Oportunidad como salida alterna al Proceso Penal, menor será el congestionamiento de procesos penales en el sistema judicial.

1.5.2 HIPÓTESIS ESPECIFICAS

-A mayor Participación de la Fiscalía General de la República en la solicitud de los Criterios de Oportunidad, mayor será su aplicación en los Juzgados de Paz y de Instrucción.

-La facultad discrecional que tiene la Fiscalía General de la República para solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad permite la utilización racional de los recursos para la investigación de ilícitos penales que atenten contra el interés público

1.5.3 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS

HIPÓTESIS 1. -Cuanto mayor sea la aplicación de los Criterios de Oportunidad como salida alterna al Proceso Penal, menor será el congestionamiento de procesos penales en el sistema judicial.

| VARIABLES | VARIABLE 1 | VARIABLE 2 | VARIABLE 3 |
|------------------------|--|---|---|
| | Aplicación de los Criterios de Oportunidad | Salida alterna al Proceso Penal | Congestionamiento de Procesos Penales |
| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | Es la facultad que tienen los Jueces de Paz y de Instrucción ante la solicitud hecha por la Fiscalía General de la Republica. | Constituye una forma temprana de poner fin al proceso, extinguiendo la acción penal. | Es la consecuencia que produce la retardación de justicia en los procesos penales. |
| DEFINICIÓN OPERACIONAL | Se comprueba por medio de datos estadísticos proporcionados por la Fiscalía General de la Republica, así como de los Juzgados de Paz y de Instrucción. | Se comprueba por medio de los datos estadísticos obtenidos en la Fiscalía General de la República, así como del análisis de los artículos del C.P.P. que permiten solicitar y aplicar los Criterios de Oportunidad como una salida alterna al proceso | Se comprueba por medio de los datos obtenidos a través de la entrevistas realizadas a los Jueces de Paz y de Instrucción, así como de las encuestas realizadas a Secretarios y Colaboradores Jurídicos. |

HIPÓTESIS 2 - A mayor Participación de la Fiscalía General de la Republica en la solicitud de los Criterios de Oportunidad, mayor será su aplicación en los Juzgados de Paz y de Instrucción.

| VARIABLES | VARIABLE 1 | VARIABLE 2 |
|---------------------------|--|--|
| | Participación de la Fiscalía General de la Republica | Aplicación en los Juzgados |
| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | Es la intervención de la Fiscalía General de la Republica que es la facultada por la ley en la solicitud de aplicación de los Criterios de Oportunidad | Son los lugares donde la Fiscalía General de la República solicita la aplicación de los Criterios de Oportunidad |
| DEFINICIÓN OPERACIONAL | Se comprobara a través del estudio de las entrevistas realizadas a los Jueces de Paz y de Instrucción. | Se comprobara por medio de datos estadísticos proporcionados por los Juzgados de Paz y de Instrucción. |

- HIPÓTESIS 3 La facultad discrecional que tiene la Fiscalía General de la Republica para solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad permite la utilización racional de los recursos para la investigación de ilícitos penales que atenten contra el interés público

| VARIABLES | VARIABLE 1 | VARIABLE 2 | VARIABLE 3 |
|------------------------|--|---|--|
| | Facultad discrecional | Uso racional de los recursos | Investigación de ilícitos penales |
| DEFINICIÓN CONCEPTUAL | Consiste en la facultad de apreciar y proponer la persecución de ilícitos penales, así como de proponer la aplicación de los Criterios de Oportunidad | Es el uso adecuado de los recursos humanos y materiales de los cuales dispone la Fiscalía General de la República para la investigación de hechos delictivos. | Es aquella que es dirigida por la Fiscalía General de la República en colaboración con la Policía Nacional Civil cuando es informada de realización de un hecho delictivo. |
| DEFINICIÓN OPERACIONAL | Se comprobara por medio de entrevistas realizadas a Jefes de Unidad y encuestas a Fiscales, para que opinen sobre la facultad discrecional y sus alcances. | Esta se verificara a través de entrevistas a los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la República, para recabar información sobre la distribución de recursos humanos y materiales en la investigación. | Esta se comprobara por medio de los datos estadísticos de las denuncias realizadas en la Fiscalía General de la República |

1.6. DELIMITACION TEMPORAL Y ESPACIAL.

1.6.1 DELIMITACION TEMPORAL:

En cuanto al ámbito temporal, la investigación relacionada al tema se realizara desde el año 1998 fecha en la que entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, hasta el año 2001, periodo en el cual han sido aplicados los Criterios de Oportunidad en El Salvador.

1.6.2 DELIMITACION ESPACIAL:

Para la investigación de la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad como una Salida Alterna al Proceso Penal en el sistema judicial. Se tomaran como referencia las cabeceras departamentales de la Zona Oriental, que son los lugares donde se limitara la investigación de campo en los Juzgados de Paz y de Instrucción, así como las Unidades Regionales y Sub-regionales de la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la Republica.

1.7. METODOLOGÍA

El procedimiento metodológico a utilizar para el desarrollo de la investigación del tema Los Criterios de Oportunidad como una Salida Alterna al Proceso Penal y su Aplicación en la Zona Oriental en el periodo 1998- 2001. Se estructurara de los siguientes elementos:

En primer lugar, la investigación bibliográfica como es la información que sobre el tema objeto de estudio se pueda encontrar en los libros de carácter jurídico de autores nacionales y extranjeros, revistas jurídicas, folletos de carácter jurídico, cuadernillas de apuntes de derecho de instituciones como la Corte Suprema de Justicia, Escuela de Capacitación Judicial, etc.

En segundo lugar se hará uso de la investigación de campo con el fin de medir y comprobar el nivel de conocimiento y aceptación que las persona vinculadas al ámbito jurídico tienen acerca del Principio de Oportunidad y por ende de los Criterios de Oportunidad. Para lograr este fin se hará uso de: entrevistas, encuestas y datos estadísticos de tipo administrativo que serán proporcionados por las instituciones involucradas en la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad como son: la Fiscalía General de la República, los Juzgados de Paz y los Juzgados de Instrucción.

El tipo de información que se utilizara en la investigación será:

-Información Primaria: porque se recopilará información de las instituciones involucradas en el tema objeto de estudio

-Información Secundaria: dentro de la investigación nos remitiremos a estudios realizados por autores que se han remitido a información primaria para fundamentar sus argumentos con relación a una o varias teorías.

Acerca de la forma en como se desarrollará la información esta consta de las siguientes etapas:

Primera etapa: dentro de esta se da la exploración y selección de la información que se adecua al tema que se pretende investigar. Esta consiste en un acercamiento con las instituciones jurídicas involucradas en la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad, siendo estas el Ministerio Público y el Órgano Judicial, así como la información bibliográfica pertinente al tema objeto de investigación.

La segunda etapa consistirá en la recopilación de la información dentro las instituciones anteriormente mencionadas, por medio de encuestas, entrevistas, datos estadísticos y la información bibliográfica que estos puedan proporcionar relacionada con los Criterios de Oportunidad.

La tercer etapa consistirá en el Procesamiento de la información obtenida en las etapas anteriores.

La cuarta etapa consistirá en el análisis de la información recopilada en las fuentes bibliográficas y en la investigación de campo, con el objeto de buscarle solución al problema identificado.

En la quinta etapa se elaborara el documento en el cual se incorporara toda la información que resulto de las etapas anteriores, dentro de los parámetros establecidos en los objetivos e hipótesis planteadas para la investigación.

1.7.1 UNIVERSO Y TAMAÑO DE LA MUESTRA

Para realizar la investigación de campo es necesario delimitar el universo y el tamaño de la muestra.

El universo estará conformado por 300 personas que laboran en las instituciones que tienen relación con el tema objeto de estudio, así la investigación de campo se realizara en las siguientes instituciones:

- a) La Fiscalía General de la República, porque son los Fiscales quienes tienen la facultad de solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad.
- b) La Procuraduría General de la República porque los Defensores Públicos y Particulares quienes son los encargados de la defensa de los imputados que son los beneficiados cuando se decide aplicar los Criterios de Oportunidad.
- c) Los Juzgados de Paz y de Instrucción porque es en estos lugares donde se aplican los Criterios de Oportunidad por parte de los Jueces de Paz y de Instrucción.

d) Los Secretarios y Colaboradores Jurídicos de los Juzgados de Paz y de Instrucción, porque son ellos quienes tienen conocimiento teórico y práctico acerca de los Criterios de Oportunidad.

El tamaño de la muestra se limitará al 30% del universo que serán 90 encuestas y entrevistas a las personas que laboran en las instituciones que conforman el universo.

1.7.2 UNIDADES DE ANALISIS

De la información recopilada para el desarrollo del tema y del problema identificado en el mismo, es evidente la necesidad de analizar el conocimiento de aquellas personas involucradas en la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad. Para ello, se han identificado las siguientes unidades de análisis. la Fiscalía General de la República a través de los Jefes de Unidad y los Fiscales, la Procuraduría General de la República por medio de los Defensores Públicos, Defensores Particulares, los Jueces de Paz y Jueces de Instrucción, los Secretarios y Colaboradores Jurídicos que laboran en los diferentes tribunales.

1.7.3 INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

| NOMBRE DEL INSTRUMENTO | NIVEL OPERATIVO | OBJETIVO |
|---|---|--|
| Guía de Entrevista para determinar la participación de los Jueces de Paz y de Instrucción en la aplicación de los Criterios de Oportunidad. | Jueces de Paz y de Instrucción de las cabeceras Departamentales de la Zona oriental | Conocer la opinión de los Jueces de Paz y de Instrucción sobre los Criterios de Oportunidad y la actuación de la Fiscalía General de la República en la solicitud de los mismos. |

| | | |
|---|--|---|
| | | |
| Guía de Encuesta para determinar la participación de los Fiscales Auxiliares en la solicitud y la aplicación de los Criterios de Oportunidad. | Fiscales Auxiliares de la Sede Regional y Sub-Regionales de la zona oriental | Recolectar información acerca del conocimiento por parte de los Fiscales sobre los Criterios de Oportunidad y las consecuencias posteriores a su aplicación. |
| Guía de Entrevista para determinar el nivel de participación de los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la Republica en la solicitud de los Criterios de Oportunidad. | Jefes de Unidad Y Fiscales Superiores de la Sede regional y Sub-Regionales de la Zona Oriental | Conocer la opinión de los Jefes de Unidad sobre los Criterios de Oportunidad. Así como el procedimiento a seguir dentro de la institución para solicitarlos. |
| Guía de entrevista para conocer la opinión que los Defensores Públicos y Defensores Particulares tienen acerca de los Criterios de Oportunidad. | Defensores Públicos de la Procuraduría General de la República y Defensores Particulares de la Zona Oriental | Conocer la opinión de los Defensores de la Procuraduría General de la República sobre los Criterios de Oportunidad. Asimismo la participación de la Fiscalía General de la República en la solicitud de los mismos. |
| Guía de encuesta para conocer la opinión que los Secretarios y Colaboradores Jurídicos tienen acerca de los Criterios de Oportunidad. | Secretarios y Colaboradores Jurídicos de los Juzgados de Paz y de Instrucción de la Zona Oriental. | Conocer la opinión de los Secretarios y Colaboradores Jurídicos sobre los Criterios de Oportunidad |

1.8. PROPUESTA CAPITULAR

Los capítulos a desarrollar en el tema objeto de investigación de los Criterios de Oportunidad como una Salida Alternativa al Proceso Penal y su Aplicación en la Zona Oriental en el período 1998-2001. serán:

CAPITULO I: MARCO METODOLOGICO.

En este capítulo se describirá el anteproyecto de investigación, con el fin de elaborar una guía que servirá de base para la elaboración del proyecto de tesis que consiste en una introducción, planteamiento del problema, justificación, objetivos, tipo de investigación, definición de hipótesis, delimitación temporal y espacial, metodología y la propuesta capitular.

CAPITULO DOS: MARCO TEORICO.

En este capítulo se a desarrollado las teorías referentes al tema de investigación, estas son: a) la Teoría Absoluta de la Pena la cual fundamenta el Principio de Legalidad que obliga al Estado a perseguir todos los delitos. Esta teoría concibe la pena como una retribución a la persona que cometió un hecho delictivo b) la Teoría de la Tipicidad Relevante de la Pena, Utilitaria o de Prevención conocida también como Teoría Relativa de la Pena que obliga al estado a perseguir aquellos delitos que tienen un mayor impacto social y legitima los fines y límites de la pena en una prevención general y otra de tipo especial relacionada a la sociedad y al delincuente. Dentro de esta teoría se incluyen objetivos políticos criminales como la Descriminalización de hechos punibles evitando la aplicación de la pena donde otras forma reacción, como los Criterios de Oportunidad alcanzan mejores resultados.

CAPITULO TRES: MARCO DE REFERENCIA.

Este capítulo, contendrá la información histórica sobre la evolución y desarrollo del Principio de Oportunidad, y por ende de los Criterios de Oportunidad.

Esto se hará partiendo de obras y trabajos de diversos autores en lo relativo a los antecedentes que permiten adquirir un conocimiento histórico sobre el tema a investigar.

CAPITULO CUATRO: DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS

En este capítulo se hará una descripción de los resultados que se obtendrán de la tabulación de las encuestas realizadas a los Fiscales Auxiliares, Secretarios y Colaboradores Jurídicos, con el fin de incorporar dicha información en el desarrollo de la investigación.

CAPITULO CINCO: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.

Dentro de este capítulo se realizará el análisis de la información de las entrevistas realizadas a los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la República, Jueces de Paz y de Instrucción y Defensores Públicos y Particulares.

CAPITULO SEIS: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD.

En este capítulo se analizarán los aspectos generales del Principio de Legalidad y de Oportunidad en los cuales se incluirán sus conceptos, características, ventajas y desventajas y se describirá si los Criterios de Oportunidad son una Excepción, un Complemento o es Contradictorio al Principio de Legalidad; todo esto relacionado a la información obtenida en la investigación de campo.

CAPITULO SIETE: LA FUNCIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON RESPECTO A LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

En este capitulo se analizara la función de la Fiscalía General de la Republica, así como la potestad persecutoria y principios que lo rigen. Se estudiara también la función requirente y la facultad discrecional que ejerce en la investigación de los delitos y en la promoción y desistimiento de la Acción Penal relacionada a los Criterios de Oportunidad. Esto se hará partiendo de la información bibliográfica y de campo obtenida en el proceso de investigación

CAPITULO OCHO: NORMATIVA JURÍDICA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

En este capitulo se desarrollará un análisis jurídico sobre los Criterios de Oportunidad, iniciando desde el tiempo en que la legislación salvadoreña adopta dichos criterios, así como los motivos por los cuales se incluyó en el Código Procesal Penal Salvadoreño. También se desarrollara en que acciones proceden y el rol de los sujetos procesales que intervienen en la solicitud y aplicación de dichos criterios, también se analizaran los momentos procesales en que procede la solicitud y aplicación de los criterios antes mencionados. Además se desarrollaran los casos regulados en el artículo 20 C.P.P., así como los efectos jurídicos y sociales de la aplicación de dichos criterios y se analizara que recursos son aplicables a los Criterios de Oportunidad Esta información se planteara de los resultados de la investigación de campo relacionada a los Criterios de Oportunidad, así como de su eficacia al aplicarse en el proceso penal salvadoreño, específicamente en la Zona Oriental.

CAPITULO NUEVE: LEGISLACIÓN COMPARADA.

El presente capítulo contendrá un estudio de las legislaciones extranjeras donde la normativa penal aplica los Criterios de Oportunidad.

También se hará mención del modelo aplicado en cada país, así como también se incluirá una relación comparativa de los Criterios de Oportunidad aplicados en legislaciones extranjeras con los regulados en nuestro país.

CAPITULO DIEZ: CONCLUSIONES.

Dentro de este capítulo se expondrán las conclusiones pertinentes a los objetivos e hipótesis planteados. Estas se obtendrán después de realizar la investigación de campo con un análisis jurídico- doctrinario y social del tema objeto de estudio.

CAPITULO ONCE: RECOMENDACIONES.

En este, se realizaran las recomendaciones a personas e instituciones vinculadas al problema objeto de investigación, para tratar de dar posibles soluciones sobre los vacíos o circunstancias que obstaculicen la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad.

CAPITULO DOS: MARCO TEORICO.

En el devenir histórico el hombre ha tenido que enfrentarse a conflictos en los cuales, en las etapas primitivas se solucionaron por medio de la autodefensa en el que usaban la fuerza y la violencia para dirimir los problemas. Esto es superado con la etapa contemporánea donde surge el modelo de Heterocomposición que consiste en la imposición de una solución por parte de un Juez y que se da en el momento en que el Estado se apropia del monopolio de la justicia.

El monopolio de la justicia por parte del Estado se hace evidente en el Derecho Antiguo Romano donde la persecución del delito correspondía al magistrado que estaba autorizado y obligado a proceder en los asuntos que estaban bajo su competencia. En la Roma Imperial tiene inicio el Sistema Procesal Penal conocido como Inquisitivo; aquí, el Juez tiene un poder absoluto, impulsando de oficio e investigando durante el proceso, mientras el acusado carecía total o parcialmente de defensa.

El Sistema Procesal Penal Inquisitivo evolucionó en la Edad Media con la iglesia católica, reformándose hasta llegar a tener características del Sistema Procesal Penal Acusatorio, con características propias del Sistema Procesal Penal Inquisitivo que en definitiva se conoció como Sistema Procesal Penal Clásico con antecedentes en Alemania, con las leyes alemanas de principios del siglo XIX y el Código Procesal Penal de Francia de 1808, donde surgieron los primeros elementos del Principio de Legalidad. En El Salvador este sistema se adoptó en el año de 1811 y subsistió hasta el año de 1998 cuando se derogó el Código Procesal Penal que se promulgó en el año de 1973.

En El Salvador, al igual que en la mayoría de países latinoamericanos, se acogió el Sistema Inquisitivo con ciertas características del Sistema Acusatorio, sometido al estricto cumplimiento del Principio de Legalidad. Sin embargo, el veinte de abril de 1998, entra en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, que se inspira en el Sistema Acusatorio Mixto Moderno, en el cual se introduce la figura jurídica del Principio de Oportunidad, donde la acción y la investigación le competen a la Fiscalía General de la República quien tiene el

monopolio de la Acción Penal Pública. Así, en cuanto al Principio de Legalidad, este guarda semejanza con el Principio de Oportunidad en cuanto al objeto de abordamiento que es el delito pero son diferentes en su forma de abordar la pena. Al respecto existen teorías que se relacionan con estos principios como son:

2.1 LA TEORÍA ABSOLUTA DE LA PENA, que fundamenta el Principio de Legalidad, y que según la concepción Kantiana “ La pena es la exacta correspondencia del disvalor del comportamiento humano del autor, razón por la cual debe de imponerse y ejecutarse aún en casos extremos” entendida la pena como retribución, como mal que se impone al culpable para compensar el daño que causo, concebida la pena como la reparación o retribución del delito. Basándose en esta teoría tal como lo manifiesta Maier, el Principio de Legalidad “ Parte de la persecución penal pública y no otorga a los órganos de persecución ningún poder de decisión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la persecución penal en el caso concreto, quienes así se ven obligados a reaccionar penalmente a partir de la notitia criminis, parece un principio ideal de la realización judicial del Derecho Penal.”¹, Parecido al de las Teorías Absolutas que sancionaban el problema de la pena.

El Principio de Legalidad obliga a perseguir todos los delitos no importando su gravedad y el interés público que estos generen. Al respecto, Tijerino Pacheco dice que “ El Principio de Legalidad es aquel en virtud del cual el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someter a procesos a quien ese hecho pueda imputarse, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad.”²

El cumplimiento estricto de este Principio causa inconvenientes, así contribuye al congestionamiento del sistema judicial, porque los órganos de persecución penal del Estado se ven obligados a investigar hechos que no constituyen delitos, así como aquellos hechos que lo son; Aunque en realidad esto no se cumple totalmente, pues generalmente cuando el

¹ MAIER, JULIO B.J. “Derecho Procesal Penal Argentino” Tomo I Volumen B. Fundamentos Pág. .160

² TIJERINO PACHECO, José Maria. “Principio de Oportunidad en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal” Pág. 88

Estado se apodera de la función punitiva, los delitos que se investigan son aquellos considerados importantes que tienen un valor social y económico mayor.

Al respecto, Tijerino Pacheco dice “un importante sector de la doctrina ha hecho ver que el Principio de Legalidad, en su concepción absoluta, está basado en premisas falsas: la de la persecución real de todos los delitos y de la igualdad de todos los ciudadanos ante el aparato represivo del Estado”³. Chirino Sánchez menciona que “Con la superación del ideal propio de las Teorías Absolutas de la Pena y con la correspondiente sustitución del mismo con ideas de la prevención general y especial, los cuales pretendían unir la punición a su necesidad y utilidad, perdió el Principio de Legalidad parte de sus fundamentos teóricos originales”⁴, porque resulta más perjudicial que beneficioso para el sistema judicial y para la sociedad.

2.2 LA TEORÍA DE LA TIPICIDAD RELEVANTE DE LA PENA, que vino a superar a la Teoría Absoluta de la Pena, esta teoría obliga al Estado a perseguir los hechos delictivos que producen mayor impacto social, que llevó al replanteamiento del Derecho Penal sustantivo permitiendo el ingreso masivo de teorías utilitarias para legitimar o fundamentar el fin y los límites de la pena justificando así, la aplicación del Principio de Oportunidad.

Las teorías relativas admiten que con la pena se persiguen fines relativos: la protección de la sociedad y la legitimación de la pena se encuentra en las finalidades que puedan obtenerse con la imposición de la misma. Estas teorías reciben también el nombre de Utilitarias o Utilitaristas pues lo que se persigue es que la pena sea útil para evitar nuevos delitos.

Esta teoría presenta una doble vertiente: una vertiente de Prevención General, que considera la finalidad de la pena, evitar que los ciudadanos en general, se sientan inclinados

³ TIJERINO PACHECO, José María “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Principio de Oportunidad” Pág.95

⁴ CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo “Principio de Oportunidad e Insignificancia del hecho en el Nuevo Proceso Penal” Pág. .112

a la comisión de hechos delictivos, lo que puede lograrse a través de diversos mecanismos, entre ellos la Teoría Utilitaria. La otra vertiente es la de Prevención Especial que tienden a impedir que el delincuente que a cometido un delito, vuelva a delinquir, buscando un efecto resocializador.

Sobre el Principio de Oportunidad existen teorías de tratadistas que han basado sus estudios en diferentes legislaciones; así para Julio B. J. Maier el Principio de Oportunidad “es la posibilidad de los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal o que prescindan de esta, en la presencia de noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba mas o menos completa de su persecución formal o informalmente, temporal o definitivamente condicionada o incondicionada, por motivos de utilidad social o razones políticas criminales”⁵

“El Principio de Oportunidad dice Armenta Deu, se puede vincular a las Teorías Utilitarias que tienen objetivos políticos criminales utilitarios, como la “Descriminalización de hechos punibles” evitando la aplicación del poder penal ahí donde otras formas de reacción, frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados donde resulte innecesaria la aplicación del poder punitivo del Estado, con el fin de evitar la sobresaturación del sistema penal logrando mayor eficacia en los casos de interés social.

La Descriminalización puede llevarse a cabo por diversos medios que permiten la siguiente clasificación:

-Descriminalización General: es cuando se contempla en la ley de manera tal que no permite ningún ámbito discrecional.

-Descriminalización Particular: es cuando se aplica caso por caso, mediante normas que admiten la apreciación particularizada sobre la conveniencia de aplicar la sanción en el supuesto concreto.

⁵ MAIER, JULIO B.J. “Derecho Procesal Penal Argentino” Tomo I, Volumen B. Fundamentos Pág.556

-Descriminalización de Despenalización o Adopción de medidas más suaves: La despenalización de conseguir en este caso, bien suprimiendo tipos penales concretos, o en lugar de suprimirlos, sancionarlos de modo más suavizado fuera del ámbito estrictamente penal”.⁶

Siguiendo el criterio de la Teoría De La Tipicidad Relevante y de La Teoría Utilitaria de la Descriminalización, el nuevo Código Procesal Penal admite la existencia de salidas alternas al proceso y es aquí donde se destaca El Principio de Oportunidad, que funciona, jurídicamente como excepción al Principio de Legalidad, como señala Miguel Alberto Trejo Escobar, “En el nuevo Código Procesal Penal el Principio de Legalidad rige como elemento básico, es decir, como regla general del ordenamiento, la Fiscalía esta obligada a investigar todo hecho con suficiente apariencia delictiva y, si de dicha investigación se desprenden motivos suficientes, a ejercitar la Acción Penal... Por lo dicho, es ineludible que el Principio de Oportunidad no es aplicable sin límites. Funciona, jurídicamente, como excepción del Principio de Legalidad que ocupa el lugar de regla general”⁷. Significa que es la Fiscalía General de la República quien tiene la potestad de decidir iniciar o no iniciar, continuar o no continuar con la persecución penal.

Sobre la aplicación de los Criterios de Oportunidad, existen dos modelos doctrinarios; el primero es la aplicación del Principio de Oportunidad como regla general donde, existe un total desconocimiento del Principio de Legalidad y el poder discrecional reside en el Ministerio Público que actúa buscando la eficacia de la administración de justicia. Este modelo tiene predominio en países como Estados Unidos.

El segundo modelo consiste en el Principio de Oportunidad reglado, aplicando los Criterios de Oportunidad, que son excepciones a la obligatoriedad de la persecución penal que le compete a la Fiscalía General de la República. Estos criterios se refieren a casos en los que la necesidad, utilidad e idoneidad para promover la acción en función de realizar los

⁶ ARMENTA DEU, TERESA “Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad en Alemania y España” Pág. 27

⁷ TREJO ESOBAR, Miguel Alberto “Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal

fines del proceso y la efectividad de la pena están determinados por casos de insignificancia del hecho, mínima contribución en el hecho, mínima culpabilidad del autor y que no afecte el interés público; cuando exista arrepentimiento activo del imputado o que contribuya al esclarecimiento del hecho delictivo y la persecución de otros imputados; cuando exista pena natural y cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica cuya persecución se prescinda, carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que correspondería por los restantes hechos o calificaciones, o la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. Todo, según el artículo 20 del Código Procesal Penal.

Logrando de esta manera el fin del Principio de Oportunidad “evitar la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre los órganos jurisdiccionales de la justicia penal – de facto se efectúa ya una selección natural de casos-, y permite centrar los efectos investigadores en los ilícitos que, por sus características, generan efectos perniciosos en la convivencia ciudadana, quedando no obstante, condicionada la bondad del principio a que se realice un uso legítimo de tal facultad legal por parte de la Fiscalía General de la República pues en otro caso el sistema se vería desvirtuado con perniciosas consecuencias sobre el crédito social de la administración de justicia”.⁸

En conclusión, el Sistema Acusatorio Mixto Moderno es el implementado por el Código Procesal Penal Salvadoreño, aplicando los Criterios de Oportunidad, como una excepción a la regla de la Legalidad, que se fundamenta en la Teoría De La Tipicidad Relevante De La Pena utilizando la Descriminalización Particular para cumplir con los fines políticos –criminales como es la eficacia del sistema penal y el descongestionamiento de la justicia penal, otorgando poder a la Fiscalía General de la Republica para decidir en que casos renunciará a la Acción Penal o desistirá de su ejercicio, según lo establecido en la ley.

⁸ SEAONE SPIEGELBERG, José Luis “ Derecho Procesal Penal Salvadoreño, La Acción Penal y Civil” Pág. 198-199

CAPITULO TRES: MARCO HISTÓRICO.

El estudio del Principio de Oportunidad y por ende los Criterios de Oportunidad debe comenzar con una reseña histórica de su origen y evolución, el cual nos remite al Sistema Penal Inquisitivo que surgió en Roma, siendo su máximo exponente la Iglesia Católica Romana, especialmente a partir del siglo XII después de Cristo, extendiéndose por toda Europa Occidental teniendo un período amplio de dominio. En este sistema la persecución del delito le correspondía al Magistrado o Juez que administraba justicia en representación del Rey, Monarca o Emperador, siendo delegado expresamente de este, lo cual llevaba implícita una doble instancia imperante, siendo la acción promovida por el Magistrado, quien tenía el poder absoluto de impulsar el proceso como también la investigación del hecho delictivo y su definición a través de la sentencia, donde su connotación tenía carácter Inquisitivo, inclinándose por el Principio de Legalidad en el cual el Magistrado con su imperium no solo estaba autorizado, sino obligado a proceder en asuntos regulados bajo su control, siendo estos la persecución de todos los hechos considerados como delitos, tornando los actos procesales escritos y secretos, no habiendo forma de garantizar un procedimiento eficiente para el castigo de los hechos delictivos.

Luego, por medio de diversas leyes, las quaestiones perpetuae se convierten en el procedimiento ordinario: las delegaciones del pueblo o del senado fueron realmente fecundas en sus consecuencias, dando vida al Sistema Acusatorio en su mayor esplendor, para gloria imperecedera del Derecho Penal Romano. La justicia es administrada entonces por un jurado popular; a base de una acusación de cualquier ciudadano; por un procedimiento oral, publico y contradictorio⁹. Se formó el sistema de acción popular donde todos los ciudadanos tenían el derecho de acusar para que se acostumbraran a sentirse y dolerse unos por otros como miembros de un mismo cuerpo. No existiendo él deber de interponer querrela a excepción de un desistimiento injustificado por parte del acusador, ya que este asumía una gran responsabilidad. Así, en el caso de que se condenara al delincuente, la víctima recibía una parte de los bienes que le eran confiscados a este, y en

⁹ Velez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal" Tomo I. Pag. 37.

caso de absolución, el acusador o víctima era objeto de la tergiversación de la pena, (que consistía en que la pena no recaía sobre el acusado sino sobre el acusador), cuya magnitud dependía de los votos emitidos en uno u otro sentido por los miembros del tribunal. En la época de los emperadores el procedimiento de connotación inquisitiva se reestableció, pero este de tipo oficioso era dominado por el Principio de Legalidad, y con la agravación de la pena por la calumnia y la obligación del denunciante a la querrela, se buscaba proteger la justicia penal de los peligros de una denuncia injustificada y no contra una dejadez de la persecución, tendiendo principalmente el legislador a proteger el Sistema Penal de casos como los anteriormente mencionados, llevando a la justicia a una tendiente eficaz aplicación de la misma.

Dentro del procedimiento penal alemán no se tenía una base para diferenciar el Principio de Legalidad y de Oportunidad, ya que existía una mezcla de asuntos civiles y penales, “en el sentido que el castigo dependía de la voluntad del acusador, desde que este condicionaba en absoluto el ejercicio de la potestad jurisdiccional. El acusador era dueño de la acción y de la pena; este era el Sistema de Acusación Privada de los primitivos germanos, totalmente abandonado por obra de la civilización.”¹⁰ Posteriormente en el procedimiento alemán triunfo, el Sistema Inquisitivo común basado en el Principio de Legalidad, esto según las leyes alemanas de principios del siglo XIX, por ejemplo el Código Penal Bávaro de 1803.

Hasta el Código Procesal Penal Francés o Código Napoleónico de 1808 no se mencionaba el Principio de Oportunidad, porque éste se fundamentaba en el Principio de Legalidad.

Con la entrada en vigencia del Código de Instrucción Criminal se fue poniendo en practica la costumbre regulada a través de una circular del Ministerio de Justicia de archivar los asuntos sin gran significado y que afectaran poco al orden publico, circunscribiéndose el Principio de Oportunidad al archivo de la persecución penal.

¹⁰ Velez Mariconde, Alfredo “Derecho Procesal Penal” Tomo I Pág. 272

La ausencia de regulación legal expresa en que se contemplara el Principio de Oportunidad y la falta de un catálogo de causas para proceder al archivo de la misma en atención a dicha Oportunidad se señalaron los siguientes Criterios: a) por razones de política criminal, b) por razones de orden público, c) por necesidades públicas.

Momento clave en la evolución del Principio de Oportunidad es aquel en que comienza a aumentar las críticas en torno a la propuesta de reunir en un solo sujeto procesal la función acusadora y juzgadora. Esta figura se derivó de la creación y desarrollo del Ministerio Fiscal como órgano independiente, permaneciendo sin respuesta, la cuestión referente a la existencia de la obligación de acusar o no.

En Estados como Prusia, el Fiscal tuvo un papel esencial en el inicio del proceso, donde al Principio de Legalidad no se le concedió demasiada importancia como en los estados meridionales de Baviera y Hessen, donde fue el principio inspirador de la actuación del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional¹¹ En estos estados las leyes procesales del 10 de enero de 1848 y 13 de septiembre del mismo año atribuyeron al Juez la función investigadora y el conocimiento del proceso principal, quien debía actuar de oficio y apegado al Principio de Legalidad, contemplándose como motivo único de archivar un proceso, la falta de indicios suficientes de criminalidad.

Distinta era la situación de los estados del norte de Alemania, donde la primera fase del proceso estaba a cargo de la Fiscalía, que se apartaba del Juez como medio para garantizar una efectiva desvinculación de las funciones acusadora y juzgadora, habiendo sido creada una copia del Ministerio Fiscal Francés, a esta institución cuyas características esenciales quedaron en un principio imprecisas se le encargó de manera especial que no se persiguiera a ningún inocente, ni se dejara de castigar a ningún culpable.

En este marco cabe diferenciar una zona de doble influencia: la orilla izquierda del Rin y Baviera bajo el peso del Código de Instrucción Criminal Francés y aquella otra

¹¹ Armenta Deu, Teresa, “Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España . Pág. 52-53

marcada en mayor medida por la experiencia anglosajona, estalla la polémica Principio de Legalidad- Principio de Oportunidad, al entender que este último debía ser uno de los principios que informaran de manera necesaria la nueva regulación que se proponía de entonces en adelante.

La reforma del Proceso Penal propuso que debía eliminarse totalmente las características inquisitorias, manteniendo la conveniencia de atribuir al Fiscal la discrecionalidad suficiente que le permitiera decidir en función de su apreciación sobre la existencia o no de interés público y la persecución de hechos delictivos.

El concepto de Oportunidad fue introducido en la ciencia Procesal Penal por primera vez por Von Glaser en el año de 1860. Oportunidad significa “la posibilidad de que los órganos públicos a quien se le encomienda la persecución penal prescindan de ella ante la noticia del cometimiento de un delito. Este concepto de Oportunidad no es un concepto apartado de la Legalidad, ya que el mismo y sus reglas implican una prohibición a la arbitrariedad.”¹²

En 1874, en Alemania, fue nombrada una comisión para preparar una reforma procesal, ya que el estricto cumplimiento del Principio de Legalidad conlleva irremediablemente a la persecución de hechos en los que resulta difícil la presencia de un mínimo interés público, malgastando gran parte de los recursos y medios con los que contaba la Fiscalía. Ante los hechos de abuso del poder discrecional se propuso atribuir mayor relevancia el uso de la Acción Privada.

En 1877 entra en vigencia la regulación Procesal Penal –unificada, el Principio de Legalidad había logrado su punto de vigencia y conocimiento máximo, al tiempo que dicha aplicación sin fracasos, iba poniendo de manifiesto sus desventajas. Desde esta perspectiva de su vigencia, en este momento comienza el decrecimiento de la aplicación del Principio de Legalidad.

¹² Schoereder, Friedrich- Christian, Legalitäts- und- Opportunitätsprinzipien heute in Festschrift für Peters, 1974., en el mismo sentido Chirino Sánchez, Alfredo, en “Reflexiones sobre el nuevo proceso penal”, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996. Pág. 112

Hacia 1888 se comenzaba a percibir la necesidad de suavizar la obligación de acusar. Un primer intento consistió en ampliar los casos de delitos privados, cuyo proyecto fracasó. Por el crecimiento de las críticas por excesiva penalidad del Estado, así como por la sobrecarga en los tribunales, esto atribuido en gran medida por perseguir aquellos delitos llamados de Bagatela. Con respecto a los delitos llamados de Bagatela, el concepto no se encuentra legalmente definido, pero este es usado por la mayoría de doctrinas al referirse a los hechos regulados dentro de las leyes penales, cuya insignificancia es mínima o el bien jurídico protegido es considerado de menor relevancia. .

Posteriormente en el año de 1903, se crea otra Comisión para trabajar sobre la exigencia de una reforma Procesal Penal. Planteando posteriormente que convenía la abolición del Principio de Legalidad y la obligación de acusar; estas propuestas fueron rechazadas y ayudaron a las críticas anteriormente mencionadas a un dictamen a favor de la apertura del Principio de Oportunidad. Este se recomendó para aquellos delitos de los cuales conocía un Juez Unipersonal, aquellos ilícitos menos graves, los hechos accesorios y los actos cometidos en el extranjero. El proyecto final fue presentado ante la Cámara Legislativa Alemana en el año de 1909, donde ni el mencionado proyecto, ni otro, tuvieron una admisión favorable, pero no cabe duda que vinieron asentar las bases para una posterior reforma, suspendida provisionalmente por el estallido de la primera guerra mundial.

Una de las consecuencias que produjo la primera guerra mundial fue, lo que no habían conseguido en largos años de discusión parlamentaria sobre el Principio de Legalidad, en primer lugar ampliar el número de delitos privados y en segundo lugar excluir de su aplicación a los menores, ya que dicha persecución era más perjudicial que beneficiosa.

La ley del 8 de diciembre de 1923 concedió la necesidad de autorizar al Gobierno para que adoptara las medidas que considerara necesarias por la situación de urgencia que existía, naciendo así “la reforma de Emminguer” tomando su nombre del entonces

Ministro de Justicia, afectando esencialmente la regulación y aplicación del Principio de Legalidad en el ámbito Procesal Penal. Posteriormente y durante el periodo inter-guerras, la aplicación del Principio de Oportunidad se fue ampliando de manera progresiva, teniendo suscitadas opiniones encontradas. La ley de urgencia del 6 de octubre de 1931 de Alemania eliminó la necesidad de procesos en los casos de contravenciones, para cuya persecución faltara el interés público y la ley del 28 de junio de 1935 también de Alemania, los hechos objetos de chantaje.

“La llegada al poder del Nacionalsocialismo no obstaculiza la expansión del Principio de Oportunidad, contrario fue para el Principio de Legalidad que se consideró como una de las superadas concepciones liberales que perjudicaron la actividad persecutoria de acuerdo con los intereses populares”¹³. La ley del 13 de agosto de 1942 de Alemania, comienza a eximir a la Fiscalía de intervenir en los delitos perseguibles a instancia de parte, continuando por omitir la necesidad de solicitar la aprobación judicial exigida por los asuntos de escasa importancia una vez ejercida la Acción Penal.

Siendo claro el objetivo de la Nacionalsocialista de convertir al Ministerio Fiscal en el único ente encargado de la actividad previa al proceso penal, argumentando que otro tipo de control era el reflejo de una concepción liberal sin fundamento. Especialmente resulto la absoluta libertad del Fiscal concedida el 13 de diciembre de 1944 al momento de acusar, se entendía que la persecución no era exigible para protección del pueblo alemán, necesitando la autorización del Ministerio Fiscal para que el órgano jurisdiccional pudiera archivar el proceso. La eliminación aparente de la vigencia del Principio de Legalidad que hubiese sido conducida por esta política, se freno al finalizar la segunda guerra mundial.

Finalizada la guerra, la cuestión consistía en la elaboración de una nueva regulación del binomio de Legalidad-Oportunidad o retomar las leyes anteriores a 1933.

¹³ Armenta Deu, Teresa, “ Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España. Pág.56-57

La ley de Unificación del 12 de septiembre de 1950 acogió esta segunda posibilidad volviendo esta situación a la vigente diecisiete años atrás, esto no impidió mantener los supuestos de aplicación del Principio de Oportunidad de la época nazi, como el de hechos cometidos en el extranjero o el del delito de chantaje.

Posteriormente, a raíz de una nueva reforma del Código Penal en 1957, habiendo introducido los siguientes supuestos: abstención de pena en 1951 por motivos políticos y arrepentimiento activo. La exclusión del Principio de Legalidad en la jurisdicción de menores según la ley del 4 de agosto de 1953 y en el ámbito de las infracciones administrativas; los motivos de aplicación del Principio de Oportunidad a cuestiones prejudiciales, civiles y administrativas, falsa sospecha e injurias y la polémica ley del Código Penal Alemán de 1974, viene a completarse lo que hoy conocemos como la regulación legal del Principio de Oportunidad en la persecución de los delitos en Alemania¹⁴; también se dieron acuerdos entre el Ministerio Fiscal y el acusado con la posibilidad de archivar el expediente recién en la etapa investigativa sin participación del tribunal o de la víctima.

Por otra parte la mayoría de países iberoamericanos habían conservado hasta hace poco un modelo de procedimiento penal llamado movimiento de reforma del siglo XIX proveniente de Europa. Estos fueron pioneros de la organización judicial y de leyes procesales Inquisitivas en las colonizaciones conservando rigurosos rasgos de la legislación colonial.

Los países latinoamericanos tenían un procedimiento penal similar al que siguió la transformación europea del siglo XIX partiendo del Código Procesal Penal Francés de 1808, conformado sobre la base de la instrucción preparatoria, un procedimiento intermedio y un juicio con debate oral y publico.

¹⁴ Armenta Deu, Teresa, “ Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España. Pág.57-58

Como consecuencia de estos hechos se creó el Código Procesal Penal modelo para Ibero América, teniendo como base las legislaciones procesales y aceptando el modelo del Código Procesal Penal para la provincia de Córdoba (Argentina), vigente desde 1940, cuyo proyecto fue terminado en 1939 por los profesores Sebastián Soler y Alfredo Veléz Mariconde, teniendo como fundamentos principales: los Códigos italianos de 1913 y 1930, la ley de Enjuiciamiento Criminal Española, la Ordenanza Procesal Penal Alemana y el antiguo Código Procesal Penal Francés de 1808, manteniendo la regulación que la promoción de la Acción Penal Pública es siempre necesaria y una vez promovida no podía suspenderse ni hacerse cesar. En 1978 Jorge A Claría Olmedo, presentó las bases de un Código Procesal Penal tipo para Latinoamérica, que posee una estructura normativa completa.

En el Código Procesal Penal modelo para Ibero América se planteaban las formas abreviadas de terminar un Proceso Penal, que no eran propiamente procesales sino como modos de reaccionar frente a los conflictos sociales con consecuencias jurídicas alternativas, que desplazaban la pena; esto producía un ahorro considerable de tiempo y recursos para el sistema de justicia penal ejerciendo una influencia en el procedimiento tratando principalmente las formas de reacción penales estatales; no siendo regulados en el proyecto, pero si mencionados en forma de ejemplo, los Criterios de Oportunidad.

En Centroamérica, la República de Costa Rica en el Código Procesal Penal de 1973 establecía el monopolio del ejercicio de la Acción Penal en manos del Ministerio Público. Se adoptó en 1976, un sistema de administración de justicia penal similar al Código de 1970 de la provincia de Córdoba, de la República de Argentina, que mantenía la regulación que la promoción de la Acción Penal Pública es siempre necesaria, y una vez promovida no podía suspenderse ni hacerse cesar. Posteriormente, el 28 de marzo de 1996 la Asamblea Legislativa aprobó un nuevo Código Procesal Penal que salió publicado el 4 de junio en el Diario Oficial, que adopta el principio del monopolio acusatorio del Ministerio Público, establecido en el código de 1973, pero establece además la acusación adjunta del particular. Este código entra en vigencia a partir del 1° de enero de 1998, en el cual se incorpora el Principio de Oportunidad el cual desarrolla los Criterios de Oportunidad, que se aplican

recién en la fase preparatoria del proceso y que resulta en una serie de reglas reguladas en el Código Procesal Penal, en el artículo 22, que permiten al Ministerio Público decidir, en ciertos casos (como la escasa reprochabilidad, colaboración del imputado, pena natural, presupuestos para prescindir de la pena y la pérdida de importancia de la pena o medida de seguridad), no seguir adelante con la persecución penal.

En Guatemala, con el proyecto de transformación en materia Procesal Penal, se siguió de cerca al proyecto de Código Procesal Penal modelo para Ibero América, por este motivo, se acoge el Principio de Oportunidad como excepción al Principio de Legalidad, en la Persecución Penal Pública que continua siendo la regla. Según criterios regulados en el Artículo 25 del Código Procesal Penal que fue aprobado por el decreto 51-92, bajo la denominación Criterios de Oportunidad, cuya actuación es propuesta por el Ministerio Público, pero esta debe ser consentida judicialmente, para operar en el caso. Interesante resulta informar acerca de que, en la mayoría de los casos de Oportunidad, una vez aceptada jurisdiccionalmente la falta de interés público en la persecución del delito, este se transforma en delito de Acción Privada, acordándose un plazo a la víctima para ejercer la facultad de perseguir penalmente¹⁵.

En lo que respecta a El Salvador, el Sistema Procesal Penal estuvo regido durante mucho tiempo por el Sistema Inquisitivo, que no obstante estar clasificado dentro de los modelos de enjuiciamiento penal mixto moderno se caracterizaba por un predominio de la escritura, la secretividad de la fase de instrucción, con la violación total de las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador, en tanto que el mismo Juez que instruía iniciando oficiosamente el proceso, hasta la sentencia. Como consecuencia, de acuerdo a estadísticas de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la República del 100% de casos que ingresaban al sistema judicial, aproximadamente un 90% se sobreseían o absolvían y solo el resto recibía una sanción, poniendo de manifiesto que en la práctica el Principio de Legalidad no se cumplía de una forma estricta. La manifiesta incapacidad de este sistema para atender satisfactoriamente los conflictos penales, constituyó uno de los tantos motivos que llevaron a que en el año de 1985, con el afán de mejorar el sistema de

¹⁵ Maier, Julio B. J. "Mecanismos de simplificación del procedimiento penal", Pag. 97.

administración de justicia, se creara con el auspicio de la Agencia Interamericana para el Desarrollo (AID) del gobierno norteamericano, la Comisión Revisadora de la Legislación Salvadoreña (CORELESAL) según decreto legislativo numero 39 de fecha 13 de junio de 1985, publicado en el Diario Oficial numero 131, tomo 288 del 12 de julio del mismo año; Instancia a la que se le da como mandato principal la realización de estudios teóricos-empíricos, que reflejen el estado en que se encuentra el sistema de administración de justicia salvadoreña. En el año de 1986 se emite un documento, que orientaría la programación y ejecución de actividades para un proyecto de reforma judicial. “En 1987 se hace el primer diagnostico sobre el Órgano Judicial, destacándose en este los problemas que afrontaba el sistema judicial en El Salvador y la ineficiencia del mismo, mencionando por ejemplo la tardanza en resolver los procesos penales. En 1989, se realiza un diagnostico que pone en evidencia la crisis y decadencia del sistema penitenciario salvadoreño señalando la falta de programas de readaptación de los reos, y en 1990 se presenta un estudio sobre la problemática de la administración de justicia en El Salvador señalándose el gran numero de procesos existentes en los tribunales penales entre otros. Estos documentos constituyen los ejes a partir de los que se inicia el cambio en la forma de administrar justicia”.¹⁶

“En el año de 1992 la firma de los Acuerdos de Paz fue el arraigo político básico para una nueva Legislación Penal Salvadoreña y la ejecución del Proyecto de Reforma Judicial I y II, y especialmente este ultimo, fue el que determino el impulso fundamental al inicio de la reforma. Para este proyecto se tomaron como fuentes el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba de la Republica de Argentina, el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1976, el Código Procesal Penal modelo para Ibero América, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”¹⁷

¹⁶ Membreño , José Ricardo “ Las reformas Procésales Penales en América Latina, El Salvador” Pág. 375

¹⁷ Membreño , José Ricardo “ Las reformas Procésales Penales en América Latina, El Salvador” Pág. 413-414

En 1993 el Ministerio de Justicia por medio del Programa de Reforma Legal, da a conocer los componentes sobre las reformas penales, dicho programa tomaba en cuenta la realidad nacional y las exigencias de las mismas, siendo estas las siguientes: la primera que generaría un sistema de investigaciones eficiente siempre y cuando se respetara la ley, y la segunda orientar la Legislación Penal, Procesal Penal y Ley Penitenciaria a un sistema de derechos, garantías constitucionales y pactos internacionales ratificados por El Salvador, sin los cuales el sistema procesal a implementar perdería legitimidad social. Dicho proyecto de un nuevo Código Procesal Penal vendría a cambiar la forma de administrar justicia penal a partir de su entrada en vigencia el veinte de abril de 1998, incorporando figuras procesales penales novedosas como los Criterios de Oportunidad, regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal, siendo aplicable a los siguientes casos 1) cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público; 2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave; 3) Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; y 4) Cuando la pena que le corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Este principio a la luz de la corriente moderna del Derecho Procesal Penal y de las recientes reformas en la legislación regional se encuentra justificado pues se considera correcto introducir procesalmente mecanismos que faciliten una solución alterna de los conflictos. Estos mecanismos vienen orientados a tratar de solucionar parte de los problemas surgidos dentro del Sistema Procesal Penal anterior, como era el congestionamiento de procesos penales, pues al aplicar los Criterios de Oportunidad se logra una descarga de trabajo en el sistema judicial.

CAPITULO CUATRO: DESCRIPCIÓN DE INSTRUMENTOS.

En este capítulo se desarrolla la descripción de las encuestas que se realizaron a Fiscales Auxiliares de la Fiscalía General de la República, así como a Secretarios y Colaboradores Jurídicos de los tribunales penales.

Esta investigación se realizó con el objetivo de recabar la información que estas personas puedan proporcionar sobre el tema seleccionado y que se utilizará para el desarrollo de los capítulos en los cuales se analizará la información de campo con la investigación bibliográfica en lo relativo al objeto de estudio.

A continuación se desarrolla la descripción de los instrumentos que se recabaron:

INSTRUMENTO N° 1

ENCUESTA PARA DETERMINAR EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN DE LOS FISCALES AXILIARES EN LA SOLICITUD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El objetivo de esta encuesta es conocer el nivel de participación de los Fiscales Auxiliares en la solicitud de los Criterios de Oportunidad.

Pregunta # 1

¿Considera necesario aumentar el número de casos regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal?

El objeto de esta pregunta es conocer si los fiscales auxiliares consideran necesario incluir otros casos al artículo 20 del Código Procesal Penal.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 4 | 13.33 % |
| NO | 26 | 86.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 86.67 % de los Fiscales Auxiliares encuestados manifestaron que no consideran necesario aumentar el numero de Criterios de Oportunidad regulados en el articulo 20 C. Pr. Pn., mientras que el 13.33 % dicen que si es necesario para aumentar su aplicación.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| Los regulados en el articulo 20 del C. Pr.Pn. | 4 | 13.33 % |
| Violencia Intrafamiliar | 1 | 3.33 % |
| No contesto | 25 | 83.34 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

En cuanto a las respuestas más frecuentes dadas por los encuestados, la primer respuesta se dio en cuatro ocasiones, equivaliendo a un 13.33%; la respuesta numero dos se dio en una ocasión siendo su equivalente al 3.33% y la tercer respuesta fue la mas común con veinticinco respuestas consistiendo en el 83.34%, representando un total de 100% de los instrumentos.

Pregunta # 2

¿ Ha solicitado usted algún Criterio de Oportunidad?

El objeto de esta pregunta es conocer si los fiscales auxiliares han solicitado alguno de los Criterios de Oportunidad regulados en el articulo 20 del Código Procesal Penal.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 24 | 80 % |
| NO | 6 | 20 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 80% de los Fiscales auxiliares encuestados manifiestan que si han solicitado alguno de los criterios que regula el articulo 20 de C. Pr. Pn. y El 20% manifestaron que no que no han solicitado un criterio de oportunidad regulado en el mencionado articulo .

Pregunta # 3

¿La Fiscalía General de la Republica esta solicitando los Criterios de Oportunidad en los casos donde es posible hacerlo?

El objeto de esta pregunta es conocer si la Fiscalía General de la Republica solicita los Criterios de Oportunidad en los casos donde existan elementos suficientes para solicitarlo.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 29 | 96.67 % |
| NO | 1 | 3.33 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 96.67% de los Fiscales Auxiliares manifestaron que la Fiscalía General de la Republica si esta solicitando los Criterios de Oportunidad y el 3.33 % manifestaron que no están solicitando.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--|------------|------------|
| Evitar el congestionamiento del sistema judicial | 12 | 40 % |
| Capturar autores intelectuales | 7 | 23.34 % |

| | | |
|--------------------|----|---------|
| Esclarecer delitos | 6 | 20 % |
| No contesto | 5 | 16.66 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Las respuestas que más frecuentemente se dieron respecto a esta pregunta son las siguientes: la respuesta numero uno se dio en doce ocasiones, constituyéndose en el 40%; la respuesta numero dos se dio en siete ocasiones, siendo equivalente al 23.34%; la tercer respuesta se repitió en seis ocasiones equivalente al 20% y la respuesta numero cuatro se repitió cinco veces, representando el 16.66% haciendo un total de 100% de instrumentos.

Pregunta # 4

¿ Considera que la aplicación de los Criterios de Oportunidad contribuye a descongestionar de procesos los tribunales penales?

El objeto de esta pregunta es conocer si aplicando los Criterios de Oportunidad se logra descongestionar de procesos penales el sistema judicial.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 24 | 80 % |
| NO | 6 | 20 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 80% de los Fiscales Auxiliares encuestados son de la opinión que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad si se descongestiona de procesos al sistema judicial y el 20 % considera que no se esta descongestionando el mencionado sistema.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---------------------------------|------------|------------|
| Son salidas alternas al proceso | 16 | 55.34 % |
| Ayuda a esclarecer hechos | 5 | 16.66 % |

| | | |
|-------------|----|---------|
| delictivos | | |
| No aplica | 4 | 13.34 % |
| No contesto | 5 | 16.66 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Con relación a las respuestas mas frecuentes de los encuestados, la respuesta numero uno se dio dieciséis veces, representando al 55.34%; la respuesta numero dos se repitió en cinco ocasiones, equivalente a un 16.66%; la tercer respuesta se dio en cuatro ocasiones, representando el 13.34% y la ultima respuesta se repitió en cinco ocasiones, constituyendo el 16.66% del total que es del 100%.

Pregunta # 5

¿ En la practica, tiene el Fiscal la libre facultad discrecional para decidir sobre la solicitud de los Criterios de Oportunidad?

El objeto de esta pregunta es conocer si los Fiscales Auxiliares tienen la facultad discrecional para solicitar un Criterio de Oportunidad en los tribunales .

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 11 | 36.67 % |
| NO | 19 | 63.33 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 36.67 % de los encuestados dijeron que si tienen la libre facultad discrecional para decidir en que delito van a solicitar un Criterio de Oportunidad y el 63.33 % contesta que en la práctica, ellos no tienen esa facultad.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------------------|------------|------------|
| Previa consulta | 17 | 56.66 % |
| Existe autonomía del Fiscal | 5 | 16.67 % |
| Por política institucional | 2 | 6.67 % |
| No contesto | 1 | 3.33 % |
| No sabe | 5 | 16.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

La frecuencia de las respuestas de los encuestados respecto a esta pregunta es la siguiente: la respuesta número uno tiene una frecuencia de diecisiete ocasiones, que es el 56.66%; la segunda respuesta se repitió en cinco ocasiones y representa el 16.67%; la respuesta número tres se dio en dos ocasiones, equivaliendo al 6.67%; la cuarta respuesta solamente se dio una vez y equivale al 3.33% y la quinta respuesta se repitió en cinco ocasiones equivalentes al 16.67%, haciendo un total del 100%.

Pregunta # 6

¿La defensa del imputado está contribuyendo con la Fiscalía General de la República en la solicitud de los Criterios de Oportunidad?

El objeto de esta pregunta es conocer si la defensa del imputado colabora con la Fiscalía General de la República en la solicitud de los Criterios de Oportunidad.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 11 | 36.67 % |
| NO | 19 | 63.33 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 36.67 % de los encuestados son de la opinión que la defensa del imputado si está contribuyendo en la solicitud de los Criterios de Oportunidad y el 63.33 % de los mismos, que consideran que los defensores no están colaborando en la solicitud mencionada.

Pregunta # 7

¿ La aplicación de los Criterios de Oportunidad origina consecuencias sociales?

El objeto de esta pregunta es conocer si al aplicar los Criterios de Oportunidad se originan consecuencias sociales.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 12 | 40 % |
| NO | 18 | 60 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 40 % de los Fiscales Auxiliares encuestados manifestaron que la aplicación de los Criterios de Oportunidad si generan consecuencias sociales y el 60 % dijo que no genera dichas consecuencias.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------------------------------|------------|------------|
| No produce consecuencias sociales | 9 | 30 % |
| Se da la reincidencia delincriminal | 3 | 10 % |
| La victima tiene conocimiento | 3 | 10 % |
| Se genera impunidad | 4 | 13.33 % |
| No contesto | 11 | 36.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

La frecuencia de las respuestas es la siguiente: la primer respuesta se dio en nueve ocasiones y equivale al 30%; la segunda respuesta se dio tres veces consistiendo en el 10%; la tercer respuesta tuvo tres frecuencias y representa el 10%; la cuarta respuesta se dio en

cuatro veces equivaliendo al 13.33% y la ultima respuesta se repitió en once ocasiones y equivale al 36.67%, siendo el total el 100%.

Pregunta # 8

¿Considera que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se violenta los Principios de Legalidad e Igualdad?

El objeto de esta pregunta es conocer la opinión de los Fiscales Auxiliares en relación si se violentan o no los Principios de Legalidad e Igualdad al aplicarse un Criterio de Oportunidad.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 3 | 10 % |
| NO | 27 | 90 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 10 % de los Fiscales Auxiliares dijeron que con la Aplicación de un Criterio de Oportunidad si se violentan los Principios de Legalidad e Igualdad y el 90 % manifestaron que no se violentan dichos principios.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| Se solicitan basándose en el Principio de Legalidad | 16 | 53.33 % |
| No aplica | 11 | 36.67 % |
| No contesto | 3 | 10 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

La primer respuesta se repitió en dieciséis ocasiones, equivalente al 53.33%; la respuesta numero dos se dio en once frecuencias, representando el 36.67% y la ultima respuesta se repitió tres veces que equivale al 10% siendo el total de 100% de los instrumentos dirigidos a estas personas.

Pregunta # 9.

En los casos donde se aplicó el N° 2 del artículo 20 C. Pr. Pn. ¿en qué medida ha sido eficaz la colaboración del imputado?

El objetivo de esta pregunta es saber en qué medida el imputado ha colaborado con los Fiscales en la investigación de un delito para que se le favorezca con un Criterio de Oportunidad.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| Esclarece los hechos delictivos | 13 | 43.33 % |
| No se solicitan los Criterios de Oportunidad | 4 | 13.33 % |
| La colaboración del imputado ha sido de un 25 % a un 100 % de efectiva. | 5 | 16.67 % |
| No contesto | 8 | 26.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Con relación a las respuestas de los encuestados, la respuesta número uno se dio trece veces, representando al 43.33%; la respuesta número dos repitió en cuatro ocasiones, equivalente a un 13.33%; la tercera respuesta se dio en cinco ocasiones, representando el 16.67% y la cuarta respuesta se repitió en ocho ocasiones, constituyendo el 26.67% del total que es del 100%.

Pregunta # 10.

¿Considera que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se amenazan los Derechos y la seguridad jurídica de la victima y de la sociedad?

El objeto de esta pregunta es conocer la opinión de los Fiscales auxiliares respecto si se garantiza o no los derechos y la seguridad jurídica de la victima y de sociedad.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 7 | 23.33 % |
| NO | 23 | 76.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 23.33% de Fiscales Auxiliares encuestados manifestaron que si se amenaza la seguridad jurídica y los derechos de la victima, mientras que el 76.67 % manifestó que no se amenaza la seguridad jurídica, ni los derechos de la victima al aplicar un Criterio de Oportunidad.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| El imputado se convierte en una amenaza para la victima | 6 | 20 % |
| La ley da parámetros para solicitarlo | 8 | 26.66 % |
| Se busca llegar a la verdad real | 8 | 26.67 % |
| No contesto | 8 | 26.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Las respuestas que mas frecuentemente se dieron en razón de esta pregunta son las siguientes: la respuesta numero uno se dio en seis ocasiones, constituyéndose en el 20%; la respuesta numero dos se obtuvo en ocho ocasiones, siendo equivalente al 26.66%; la tercer

respuesta se repitió ocho veces y representa el 26.67%. La respuesta numero cuatro se repitió ocho veces, representando el 26.67%, haciendo un total de 100% de instrumentos.

Pregunta # 11.

¿Los Criterios de Oportunidad a favor del imputado generan impunidad?

El objetivo de esta pregunta es conocer la opinión de los Fiscales sobre los efectos que puede ocasionar la aplicación de un Criterio de Oportunidad.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------|------------|------------|
| SI | 12 | 40 % |
| NO | 18 | 60% |
| TOTAL | 30 | 100 % |

El 40% de los Fiscales encuestados manifestó que si se genera Impunidad, mientras que el 60% manifestó que no se genera Impunidad.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|------------|------------|
| No, porque pasa a conocimiento del Juez | 4 | 13.33 % |
| No, porque ayuda a esclarecer delitos | 4 | 13.33 % |
| Si, porque reinciden | 2 | 6.67 % |
| Si, porque extinguen la persecución penal | 6 | 20 % |
| No aplica | 9 | 30 % |
| No contesto | 5 | 16.67 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

Las respuestas mas frecuentes dadas por los encuestados son: la primer respuesta se dieron cuatro frecuencias equivalentes al 13.33%; la segunda respuesta se repitió en cuatro ocasiones, representando el 13.33%; la tercer respuesta se dio en dos ocasiones y equivale al 6.67%; la cuarta respuesta se dio en seis ocasiones, equivalentes al 20%; la quinta respuesta se dio nueve veces representando el 30% y la ultima respuesta se dio en cinco ocasiones y equivale al 16.67% del total de instrumentos dirigidos al sector encuestado.

INSTRUMENTO N° 2

ENCUESTA PARA CONOCER LA OPINIÓN QUE LOS SECRETARIOS Y COLABORADORES JURÍDICOS TIENEN ACERCA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El objetivo será conocer cual es la opinión de los Secretarios y Colaboradores Jurídicos sobre los Criterios de Oportunidad de lo cual se obtuvo los siguientes resultados:

Pregunta # 1.

¿Los Criterios de Oportunidad son aplicados regularmente en el tribunal donde usted labora?.

El objeto de esta pregunta es conocer a través de estas personas si se aplican o no los Criterios de Oportunidad en los tribunales donde ellos trabajan.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|-----------|------------|-------------|
| SI | 31 | 79.49 % |
| NO | 8 | 20.51 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

Los resultados obtenidos en este cuadro reflejan que el 79.49 % de las personas encuestadas manifestaron que en los tribunales donde ellos trabajan si se han aplicado los Criterios de Oportunidad; mientras que el 20.51 % dijeron que no han aplicado los Criterios de Oportunidad.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|---|------------|-------------|
| Son una salida alterna al Proceso Penal | 17 | 43.60 % |
| La representación Fiscal lo solicita | 6 | 15.38 % |

| | | |
|---|----|---------|
| No se aplican | 5 | 12.82 % |
| El imputado colabora con la investigación | 2 | 5.13 % |
| No contesto | 9 | 23.07 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

La frecuencia de las respuestas es la siguiente: la primer respuesta se dio en diecisiete ocasiones y equivale al 43.60%; la segunda respuesta se dio seis veces consistiendo en el 15.38%; la tercer respuesta obtuvo cinco frecuencias y representa el 12.82%; la cuarta respuesta se dio dos veces equivaliendo al 5.13% y la ultima respuesta se repitió en nueve ocasiones y equivale al 23.07%, siendo el total el 100%.

Pregunta # 2.

¿Considera novedoso el tema de los Criterios de Oportunidad?

El objeto de esta pregunta es conocer si estas personas saben que esto es algo nuevo en el Proceso Penal.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|-----------|------------|-------------|
| SI | 29 | 74.36 % |
| NO | 10 | 25.64 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

Los encuestados manifestaron en un 74.36 % que si consideran una figura novedosa en la e Legislación Procesal Penal los Criterios de Oportunidad a diferencia del 25.64 % que no lo considera de esa manera.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|--|------------|-------------|
| En el Proceso Penal anterior no existía. | 11 | 28.21 % |

| | | |
|--|----|---------|
| Descongestiona el Proceso Judicial | 12 | 30.76 % |
| El nuevo Código Procesal Penal lo regula | 9 | 23.10 % |
| No se considera novedoso | 4 | 10.25 % |
| No contesto | 3 | 7.69 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

En cuanto a las respuestas dadas por los encuestados, las frecuencias son las siguientes: la respuesta numero uno se repitió once veces siendo equivalente al 28.21%; la segunda respuesta se repitió en doce ocasiones equivalentes al 30.76%, la tercer respuesta se repitió en nueve ocasiones y equivale al 23.10%; la cuarta respuesta se dio en cuatro veces, equivalentes al 10.25% y la ultima respuesta se dio en tres ocasiones y representa al 7.69%.

Pregunta # 3.

¿De lo numerales regulados en el artículo 20 C. Pr. Pn., cual ha tenido mayor aplicación en el tribunal donde usted labora?

El objeto de esta pregunta es conocer por medio de estas personas, que Criterios de Oportunidad tienen mayor aplicación en los tribunales donde ellos laboran.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|--------------------------------------|------------|-------------|
| El N° 1 del artículo 20 C. Pr. En | 26 | 66.66 % |
| El N° 2 del artículo 20 C Pr. Pn. | 4 | 10.26 % |
| El N° 3 del artículo 20 C Pr. Pn. | 1 | 2.57 % |
| El N° 1 y 2 del artículo 20 | 6 | 15.39 % |

| | | |
|----------------|----|--------|
| del C. Pr. Pn. | | |
| Ninguno | 2 | 5.12 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

La frecuencia de las respuestas es la siguiente: la primer respuesta se dio en nueve ocasiones y equivale al 30%; la segunda respuesta se dio tres veces consistiendo en el 10%; la tercer respuesta tuvo tres frecuencias y representa el 10%; la cuarta respuesta se dio en cuatro veces equivaliendo al 13.33% y la ultima respuesta se repitió en once ocasiones y equivale al 36.67%, siendo el total el 100%.

Pregunta # 4.

¿Considera usted que los Criterios de Oportunidad contribuyen a descongestionar de procesos el sistema judicial?.

El objeto de esta pregunta es conocer si por esta salida alterna se está descongestionando al sistema judicial.

| RESPUESTA | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|-----------|------------|-------------|
| SI | 34 | 87.18 % |
| NO | 5 | 12.82 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

La información que se obtiene del cuadro anterior, muestra que un 87.18 % de los encuestados consideran que efectivamente, se esta descongestionando de procesos al sistema judicial por medio de la aplicación de los Criterios de Oportunidad. Existen personas que dicen que los Criterios de Oportunidad no están descongestionando al sistema judicial pero solo representan al 12.82 % de los encuestados.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|--|------------|-------------|
| Es una salida alterna al Proceso Penal. | 16 | 41.02 % |
| Es una forma de terminar el Proceso Penal. | 13 | 33.33 % |
| No son utilizados | 3 | 7.70 % |
| No contesto | 7 | 17.95 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

Acerca de la frecuencia con que los encuestados respondieron esta pregunta, la primer respuesta obtuvo dieciséis respuestas que representan un 41.02%; la segunda respuesta se repitió en trece ocasiones equivalentes al 33.33%; la tercer respuesta se dio entres ocasiones y constituye el 7.70% y la cuarta respuesta se repitió siete veces representado un 17.95%.

Pregunta # 5.

¿La aplicación de los Criterios de Oportunidad violenta el Principio de Legalidad e Igualdad?.

El objeto de esta pregunta es conocer la opinión de estas personas acerca de si se garantizan dichos principios al aplicar esta salida alterna al Proceso Penal.

| RESPUESTAS | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|------------|------------|-------------|
| SI | 11 | 28.20 % |
| NO | 28 | 71.90 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

Es la opinión del 71.90 % de los encuestados con este instrumento que no se violenta el Principio de Legalidad e Igualdad cuando se aplica un Criterio de Oportunidad, mientras que el 28.20 % de los mismos, dicen que si se violentan dichos principios.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|---|------------|-------------|
| Si violenta porque se aplica a un delincuente | 10 | 25.65 % |
| No violenta porque la ley lo regula | 18 | 46.15 % |
| No contesto | 5 | 12.82 % |
| No sabe | 6 | 15.38 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

La frecuencia de las respuestas de los encuestados respecto a esta pregunta es la siguiente: la respuesta numero uno tiene una frecuencia de diez ocasiones, que es el 25.65%; la segunda respuesta se repitió en dieciocho ocasiones y representa el 46.15%; la respuesta numero tres se dio en cinco ocasiones, equivaliendo al 12.82% y la cuarta respuesta se repitió en seis ocasiones representando un 15.38%, haciendo un total del 100%.

Pregunta # 6.

¿Considera que la aplicación de los Criterios de Oportunidad perjudica los derechos de la victima?.

El objeto de esta pregunta es conocer la opinión de estas personas acerca de si se violentan o no los derechos de la victima con la aplicación de los Criterios de Oportunidad.

| RESPUESTAS | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|------------|------------|-------------|
| SI | 14 | 35.90 % |
| NO | 25 | 64.10 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

Acerca de los derechos de la victima, el 64.10 % de la población encuestada considera que no se está perjudicando a la victima al aplicarle un Criterio de Oportunidad a

un imputado a diferencia del 35.90 % que si considera que la victima esta siendo perjudicada por dicha solicitud.

| PORQUE | FRECUENCIA | PORCENTAJES |
|--|------------|-------------|
| No se persigue al imputado. | 5 | 12.82 % |
| No se toma en cuenta la opinión de la victima. | 3 | 7.70 % |
| Se violentan los derechos de la victima. | 2 | 5.13 % |
| Se respetan los derechos de la victima. | 11 | 28.20 % |
| No sabe. | 14 | 35.90 % |
| No contesto. | 4 | 10.25 % |
| TOTAL | 39 | 100 % |

La respuesta numero uno se repite en cinco ocasiones constituyéndose en un 12.82%; la respuesta numero dos se dio en tres ocasiones y representa un 12.82%; la respuesta numero tres se repite dos veces conformando un 5.13%; la respuesta numero cuatro se obtuvo en once ocasiones y equivale al 28.20%; la respuesta numero cinco se repite en catorce ocasiones equivalentes al 35.90% y la respuesta numero seis se repite cuatro veces equivalentes al 10.25%.

CAPITULO CINCO: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS

Dentro de este capítulo se desarrolla el análisis de las Entrevistas realizadas a los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la Republica, Jueces de Paz , de Instrucción , Defensores Públicos y Particulares con el objetivo que manifestaran su opinión respecto a los Criterios de Oportunidad. A continuación se hace un análisis de los instrumentos antes mencionados:

ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS PARA DETERMINAR EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN DE LOS JEFES DE UNIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA SOLICITUD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El objetivo será conocer cuales son los elementos que según los Jefes de Unidad se toman en cuenta para solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad y los efectos de su aplicación.

Los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de la Republica, como personas encargadas de un determinado numero de Fiscales Auxiliares y como funcionarios facultados para solicitar los Criterios de Oportunidad, opinan que para favorecer a un imputado con esta salida alterna al proceso penal, basta con valorar que se reúnan las condiciones que regula el artículo 20 del Código Procesal Penal; aunque existe la opinión de que es conveniente tomar en cuenta que el imputado no sea reincidente, especialmente en los delitos conocidos como de Bagatela que se regulan en el numeral primero de dicho artículo.

Otro aspecto a tomar en consideración es que el Fiscal Auxiliar, por la dependencia jerárquica que existe dentro de la institución, debe plantearle el caso al superior jerárquico (Jefe de unidad o Jefe sub regional) para determinar la procedencia o no de la mencionada solicitud, considerándose este como un procedimiento común en la Fiscalía General de la Republica; sin embargo, a juicio de los Jefes de Unidad, este procedimiento no es el mas

adecuado porque es necesario que al Fiscal Auxiliar se le de mas autonomía y discrecionalidad en la toma de decisiones.

Además, los entrevistados son de la opinión que con la solicitud de los Criterios de Oportunidad se descongestiona de procesos al sistema judicial, porque existen casos que ameritan mayor atención que otros, por lo que es necesario disminuir la carga de expedientes de cada Fiscal, para que dediquen un mayor esfuerzo en la investigación de aquellos delitos de mayor relevancia social. Dicha carga de trabajo se distribuye en cada unidad, dependiendo de los delitos, que se asignan en forma proporcional a cada Fiscal para que los depure con la investigación, dotando de mas recursos humanos y materiales a aquellas unidades dedicadas a la persecución de casos de mayor interés publico.

Así, mencionan que cuando se persiguen delitos cometidos por el crimen organizado como narcotráfico, secuestro, etc., la institución puede ofrecerle a uno de los imputados el beneficio del Criterio de Oportunidad regulado en el numeral 2° del artículo 20 del Código Procesal Penal, a cambio de información efectiva que lleve a la condena de los otros imputados siendo necesario destinar recursos encaminados a la protección de esa persona, bien manteniendo las medidas cautelares sustitutivas contempladas en el artículo 295 C Pr Pn, o aplicando las medidas de protección estipuladas en el capítulo VI Bis del Código Procesal Penal; pero, en la practica existe el inconveniente, según lo expresan la mayoría de Jefes de Unidad entrevistados, que no se cuenta con los medios o recursos idóneos a fin de proporcionar esa protección por parte de la Fiscalía General de la Republica y de la Policía Nacional Civil y por ello muchas veces el imputado que pasa a tener calidad de testigo se ve en la necesidad de solicitar al Fiscal una medida de protección.

Respecto a los efectos jurídicos y sociales que conlleva la aplicación de los Criterios de Oportunidad a favor de un imputado, los Jefes de Unidad son de la opinión mayoritaria al considerar que no se violentan los Principios de Legalidad e Igualdad porque el artículo 20 C Pr Pn, implica la vigencia de dichos principios porque todo imputado tiene la posibilidad de beneficiarse con un Criterio de Oportunidad. Aunque, otros opinan que por

el hecho de no tomar en cuenta la voluntad de la víctima y de los Jueces, se actúa arbitrariamente. Además, expresan que no se afecta a la sociedad ya que se busca es un beneficio para la misma, porque se destinan más recursos humanos y materiales de la institución para la persecución de delitos de mayor trascendencia social.

ANÁLISIS DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS JUECES DE PAZ Y DE INSTRUCCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad y del papel que desempeña la Fiscalía General de la Republica en su solicitud.

Al analizar las entrevistas realizadas a los Jueces de Paz y de Instrucción, se percibe que muchos de ellos tienen un conocimiento básico del Principio de Oportunidad y por lo tanto pueden dar una definición adecuada, considerándolo como una facultad que le corresponde a la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la persecución penal en favor de un imputado apreciando en su mayoría que la Fiscalía General de la Republica esta contribuyendo a descongestionar de procesos penales al sistema judicial, porque los Fiscales tienen un conocimiento sobre las salidas alternas al proceso penal, para evitar que el Órgano Judicial se desgaste por delitos que afectan de manera mínima los bienes jurídicos; sin embargo, existe otra opinión que considera que los Fiscales no están descongestionando al sistema judicial porque no tienen la suficiente facultad discrecional para decidir cuando solicitar un Criterio de Oportunidad.

Sobre la facultad discrecional, existe conformidad en las respuestas de los entrevistados al mencionar que los Fiscales Auxiliares no hacen uso de ella, pues siempre consultan con los Jefes de Unidad con el fin de llegar a una decisión sobre si procede o no un Criterio de Oportunidad.

Con el propósito de conocer el grado de aplicación de los Criterios de Oportunidad en los diferentes tribunales, se les pregunto cuál de los numerales del articulo 20 C.Pr.Pn. a tenido mas aplicación en el tribunal de cada uno de los entrevistados, contestando la mayoría que el N° 1 y 2 del articulo 20 CPP son los mas solicitados; sin embargo, en varios tribunales aun no se ha solicitado a los Jueces que apliquen un Criterio de Oportunidad poniendo de manifiesto que la solicitud de estos no es tan amplia, por lo que no se le puede

considerar como la principal salida alterna al proceso penal que contribuye al descongestionamiento de los tribunales penales, aunque no por ello deja de ser eficaz.

En vista de ello, al cuestionárseles si consideran necesario que la ley les permita a las partes involucradas en el proceso, una mayor intervención en la solicitud de los Criterios de Oportunidad contestaron que si, porque de esa forma se descongestionaría el sistema judicial. Otra forma para descongestionar al sistema judicial es que los Fiscales agilicen las diligencias iniciales de investigación y así, en los casos donde resulte procedente, solicitar los Criterios de Oportunidad, porque consideran que la investigación es un deber del Fiscal, aunque en la practica no lo cumplan en su totalidad.

Para los Jueces, los Criterios de Oportunidad no son causa de impunidad porque mencionan que es la ley la que fija los presupuestos en que puede ser solicitado y que modernamente se reconoce la necesidad de su vigencia.

Respecto a si consideran posible interponer un recurso contra la aplicación de un Criterio de Oportunidad, queda de manifiesto que el conocimiento de los jueces en esta área es limitado puesto que la mayoría de ellos opina que no es posible hacerlo porque es el Fiscal y el Querellante quien por acuerdo lo solicita, mencionando incluso que seria ilógico que se recurriera de dicha resolución porque es el Fiscal el que lo solicita y además, favorece al imputado y al Defensor, quedándole a la victima la posibilidad de ejercitar la conversión de la Acción Penal en Acción Privada según el articulo 21 inc. 2° C.Pr.Pn. Esta opinión no es compartida por otro grupo de Jueces pues consideran que se puede interponer el recurso de Apelación y citan el artículo 417 CPP como fundamento Jurídico, siendo esta opinión la mas acertada en cuanto a la pregunta realizada.

En conclusión la opinión de los Jueces de Paz y de Instrucción es que los Criterios de Oportunidad son un mecanismo eficiente para el descongestionamiento del sistema judicial, pero no consideran adecuado el uso que el Fiscal hace en la práctica de esta figura jurídica pues no la utilizan en los casos que es evidente o necesaria su solicitud.

ANÁLISIS DE ENTREVISTA DIRIGIDA A DEFENSORES PUBLICOS Y PARTICULARES.

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad.

Con el fin de verificar el conocimiento que los Defensores Públicos y Particulares tienen acerca de esta figura jurídica, se pregunto como la definirían, siendo conformes al considerarla como un mecanismo que tiene el Fiscal para prescindir de la investigación y de la persecución penal y que funciona como una salida alterna al proceso penal, evidenciando que en general tienen los conocimientos básicos sobre esta figura jurídica, apreciando además, que su finalidad es el descongestionamiento del sistema penal, así como ser una salida alterna al proceso penal beneficiando con su aplicación, principalmente, al imputado y además a la sociedad. Sin embargo razonan que al imputado se le debe aplicar un programa de reinserción social con el fin de evitar su reincidencia en el delito, considerando que no es necesario que se haya dado una pena para que exista reinserción social.

Acerca de si la Fiscalía General de la Republica esta descongestionando de procesos al sistema judicial al solicitar los Criterios de Oportunidad, los Defensores opinan que no se esta cumpliendo con este fin, porque es su opinión que existe temor en los Fiscales Auxiliares a una sanción de parte del Superior Jerárquico y que además, muchos Fiscales no saben como utilizar los parámetros del articulo 20 C.Pr.Pn. Aunado a esto, consideran que los Fiscales Auxiliares no realizan una labor investigativa exhaustiva e imparcial por lo que muchas veces no solicitan un Criterio de oportunidad en beneficio de aquel imputado que puede aportar información, tal como lo establece el articulo 20 N° 2 CPP.

Buscando solución a este problema, se les pregunto si consideran conveniente que los jueces de Paz y de Instrucción, así como los Defensores Públicos y Particulares tuvieran una mayor intervención en la solicitud de los Criterios de Oportunidad proponiéndolos en las audiencias, la opinión de la generalidad fue que dicha facultad debe ser para todas las

partes, pero que para ello es necesario reformar la ley, pues actualmente dicha solicitud es función exclusiva del Fiscal.

CAPITULO SEIS: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD.

6.1 ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

6.1.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El Principio de Legalidad desde un punto de vista doctrinario ha sido definido por autores con diferentes acepciones tales como de “legalidad procesal”, “obligatoriedad”, de “oficiosidad”, de “necesidad”, de “indisponibilidad” y de “indiscrecionalidad”¹⁸. Tijerino Pacheco lo define como “aquel en virtud del cual el Ministerio Público tiene el deber de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterse a procesos a quien ese hecho pueda imputarse, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad”.¹⁹ Una vez promovida la persecución penal, ella no se pueda suspender, interrumpir o hacer cesar hasta llegar hasta la fase de sentencia.

Cafferata Nores, a conceptualizado el Principio de Legalidad como la “automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente la Policía o el Ministerio Publico Fiscal) que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción publica), se presentan ante los órganos jurisdiccionales reclamando (o realizando) la investigación, el juzgamiento y si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar”.²⁰

Velez Mariconde, define el Principio de Legalidad y dice “ en principio, la legalidad se concibe como una regla inviolable por la cual los órganos del Estado, encargados de perseguir el delito y de promover la acción, tienen el deber de ejercer la acción publica de

¹⁸ Velez Mariconde , Alfredo “ Derecho Procesal Penal” 2ª edición , Buenos Aires, Lerner, 1969 , tomo II Pág. 180

¹⁹ Tijerino Pacheco , José Maria en “Reflexiones sobre el nuevo proceso penal”, El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal” Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996 Pág.88.

²⁰ Cafferata Nores, José I. “ Cuestiones actuales sobre el proceso penal” . Pág.22

acuerdo en todo caso con la ley penal, es decir, siempre que aparezca cometido un hecho delictivo”²¹

En la legislación procesal penal salvadoreña, siguiendo las corrientes modernas que rigen al Código Procesal Penal, es obligación de la Fiscalía General de la República ejercer la aplicación de dicho principio. Sin embargo, la fase de investigación no solo corresponde a la Fiscalía, sino también a la Policía, que igualmente esta en la obligación de iniciar la persecución de los hechos delictivos, bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República.

En virtud del Principio de Legalidad, el Ministerio Público Fiscal debe perfilar sus actuaciones con sujeción a los alcances y limitaciones que le determina la Constitución y las demás previsiones del ordenamiento jurídico. Como tal, gobierna todas las actividades que a tenor de la ley, corresponden al órgano público, tanto en el ámbito extra-procesal, como en el ámbito del proceso propiamente dicho.

De acuerdo con estas normas, la regla es que no puede admitirse excepción alguna para el ejercicio de la función requirente; criminalizada una conducta, el Ministerio Público Fiscal esta en la obligación de promover y mantener la acción, a efecto que el sistema judicial llegue hasta sus últimas consecuencias legales, de ser preciso imponiendo una sentencia penal firme de condena, si las condiciones para ella están dadas.

6. 1. 2 FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

“En cuanto al Principio de Legalidad la mayoría de autores de comienzo de siglo entiende que aquel es correlato imprescindible de la Teoría Absoluta del derecho penal derivado como consecuencia necesaria de la amenaza penal estatal; para otros se justifica como fundamento de prevención general como complemento del monopolio de la acción penal o consecuencia de la sujeción a la ley en un estado de derecho.

²¹ Velez Mariconde , Alfredo “ Derecho Procesal Penal” Tomo II. Así también por Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto “ Ensayos Doctrinarios, Nuevo Código Procesal Penal. Los Sujetos Procésales” Pág. 319.

Particularmente, en los últimos tiempos, el fundamento del Principio de Legalidad se sitúa en garantizar la justicia, sin consideración a situaciones específicas, evitando arbitrariedades y buscando la igualdad así como preservando la función persecutoria del Estado y el derecho penal en su faceta procesal, al asegurar la paz jurídica a través del eficaz funcionamiento de los órganos jurisdiccionales penales. Se pretende con esta última posición buscar una justificación del Principio de Legalidad que aúne(asocie) las actuales corrientes dogmáticas penales con la instrumentación del proceso en orden a lograr una eficaz administración de justicia.”²²

Para la legislación procesal penal salvadoreña el Principio de Legalidad es uno de los pilares básicos en la forma de administrar justicia y su fundamento es que se vincula al principio constitucional de Igualdad ante la ley (Art.3Cn.); sin embargo aunque ello es razonable para no provocar discriminaciones sociales, religiosas, económicas etc., debe acotarse que tal principio opera como garantía frente al Ius Puniendi, es decir como seguridad para el habitante de no ser afectado por ese poder.

6.1.3. CARACTERÍSTICAS

El Principio de Legalidad, según Washington Abalos, presenta las características siguientes:

a) Es irrevocable, pues una vez promovida la acción no puede suspenderse, interrumpirse, ni hacerse cesar salvo expresa disposición legal en contrario. Tampoco se puede transar, o desistir de la acción, o del proceso. No se puede evitar que el juez resuelva sobre el fondo del asunto.

²² Armenta Deu, Teresa , “ Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España . Pág. 58-59

b) Es indeclinable, pues una vez que el juez penal ha sido investido de la Acción Penal, no puede dejar de pronunciarse respecto de ese requerimiento. Debe entonces concluir el proceso en forma definitiva en caso de sobreseimiento, o elevarlo a juicio, o archivarlo cuando el hecho no constituye delito, dejando la causa abierta hasta que nuevas circunstancias modifiquen la situación que la motivo. Si se trata de un obstáculo por el cual no puede proseguir, una vez salvado aquel debe continuarse la tramitación. La labor del juez es irrenunciable.

c) Es improrrogable, lo que implica que una vez excitada la jurisdicción, debe continuar hasta la cosa juzgada penal. Debe tener competencia para el caso, y como ella esta determinada por la ley, ninguna voluntad oficial o privada puede modificar aquella meta.²³

6.1.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

6.1.4.1 VENTAJAS

La doctrina referente al Principio de Legalidad señala las siguientes ventajas:

- a) Se da la persecución rigurosa de todos los hechos delictivos.
- b) Hace que la ley penal tenga un efecto preventivo, en tanto que la amenaza de una sanción es altamente probable en todos los casos.
- c) Genera seguridad jurídica en la ciudadanía, pues refuerza el Principio de Igualdad de los hombres ante la ley.

²³ Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, Tomo I Cuestiones Fundamentales Pág. 237

- d) Valoriza el juicio y la publicidad en el procedimiento penal, al garantizar la prosecución del proceso hasta lo que tradicionalmente se ha conocido como su natural culminación: la sentencia.

6.1.4.2 DESVENTAJAS

El Principio de Legalidad en el ejercicio de la Acción Penal tiene como principales inconvenientes los siguientes:

- a) Al perseguir todos los delitos, se da una saturación de procesos judiciales en los tribunales.
- b) No existe igualdad de los ciudadanos ante los órganos de persecución penal, ya que en ningún sistema penal se cumple por completo la igualdad.
- c) La persecución de todos delitos impide que se concentren esfuerzos humanos y materiales de parte de las autoridades en una eficaz persecución de aquellos delitos más lesivos para la sociedad.
- d) Entorpece el accionar de la Fiscalía General de la República en los casos de crimen organizado (tráfico de droga, robo de vehículos, etc.) y otros de grave connotación social al impedir que se hagan concesiones a los delincuentes dispuestos a colaborar con la autoridad.
- e) Obstaculiza la reinserción social del delincuente de baja peligrosidad.

6.2 ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

6.2.1 CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Para Gimeno Sendra, un concepto adecuado del Principio de Oportunidad es el siguiente: “la facultad que al titular de la Acción Penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.”²⁴

Tijerino Pacheco define el Principio de Oportunidad como “aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir o no hechos que se encuentren en determinadas situaciones expresamente previstas por la ley que afectan al hecho mismo, a las personas a las que se puede imputar o a la relación de estas con otras personas o hechos”.²⁵

En El Salvador se puede considerar un concepto del Principio de Oportunidad como la facultad que se le otorga a la Fiscalía General de la República en virtud de la discrecionalidad que posee, para decidir, según criterios previamente establecidos en el Código Procesal Penal, cuando prescindir de la persecución penal, así como de desistir de ella, en caso que la acción se hubiere iniciado.

En definitiva el Principio de Oportunidad supone que según criterios establecidos, aunque el hecho tenga naturaleza penal y el autor sea con probabilidad culpable del mismo no se producirán otras actuaciones que aquellas, conducentes a evitar o cesar el ejercicio de la Acción Penal. Se dice entonces que se puede evitar procedimientos judiciales en

²⁴ Manzanares Samaniego, José Luis, “ Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Oportunidad y Conformidad” (citando a Vicente Gimeno Sendra), Madrid, 1992. Págs. 30

²⁵ Tijerino Pacheco, José Maria “Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal”, Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal” Pág.91

supuestos que no merecen verdadera atención, como es el caso de las infracciones llamadas de bagatelas.

6.2.2 FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

El fundamento que justifica el Principio de Oportunidad es plural, sin que el mismo en su regulación sea una arbitrariedad, pues lo es en razón de la utilidad pública y el interés social que lo justifican.

Este principio a luz de la corriente moderna del Derecho Procesal Penal y de las recientes reformas en la legislación regional se encuentra justificado, pues se considera correcto introducir procesalmente mecanismos que faciliten una solución alterna de los conflictos en función utilitaria: y precisamente en la fase preparatoria del proceso y no en sentencia al final del juicio oral, logrando con ello una descarga de trabajo de los tribunales y una mayor eficiencia en la investigación de hechos que ameritan mayor esfuerzo en la persecución penal, por ejemplo: crimen organizado, narcotráfico, etc.

Desde el punto de vista doctrinario los partidarios del Principio de Oportunidad y aun quienes se oponen a su adopción coinciden en la necesidad de descongestionar una administración de justicia que se ve desbordada por el número de causas penales que llegan a su conocimiento. La alternativa consiste en seleccionar las causas que deberían ser objeto de persecución y sanción de muy diversa índole. Esto contempla la concesión al Fiscal de facultades suficientes para que desista la persecución de aquellos hechos delictivos, que con arreglo o no a una exhaustiva determinación legal previa, sean considerados de escasa relevancia o reprochabilidad social.

Junto a este fundamento, criticado por varios autores por su carácter predominantemente utilitarista, figuran otros que cabe agrupar del siguiente modo:

a) Razones de interés social o utilidad pública concretadas en:

1. La escasa lesión social producida por el delito y / o la falta de interés público en la persecución;

2. Estimular a la pronta reparación de la víctima;

3. Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad y;

4. Favorecer la rehabilitación en el delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación.

b) Contribuir a la consecución de la justicia material por encima de la formal;

c) Favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y;

d) Constituir el único instrumento – desde el punto de vista de la praxis- que permite llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre los hechos punibles que deben ser perseguidos y aquellos otros con un mínimo interés social y en los que la pena carezca de significación.²⁶

En general, dos son los objetivos que se manejan para la incorporación del Principio de Oportunidad, y este se pueda convertir en auxilio eficaz: la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal ahí donde otra forma de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; La eficacia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobrecargada de casos que no permiten, precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad.

²⁶ Armenta Deu, Teresa “Criminalidad.....” Op. Cit. Págs.194-195

6.2.3 CARACTERÍSTICAS

El Principio de Oportunidad, cuenta con las siguientes características:

- a) Es excepcional, porque funciona jurídicamente como excepción al Principio de Legalidad, que es la regla general,
- b) Es discrecional, porque esta sujeta a una valoración por parte del Fiscal que no esta obligado a solicitarlo aunque existan las condiciones para ello,
- c) Es referido en general, al órgano persecutor oficial: La Fiscalía; porque es la única institución facultada para solicitar su aplicación, y
- d) Es taxativamente reglado, significa que, sobre la base de la vigencia del Principio de Legalidad, se admiten excepciones por razones de Oportunidad, que se encuentran previstas en la Legislación Penal.

6.2.4 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

6.2.4.1 VENTAJAS.

a) La Descriminalización de Hechos Punibles, evitando la aplicación del ejercicio de la Acción Penal, donde las salidas alternas dan mejores resultados o donde no sea innecesaria su aplicación.

b) El Principio de Oportunidad es una herramienta eficiente del Principio de Igualdad al corregir el efecto selectivo clasista de un sistema formal que, adherido al Principio de Legalidad, ignora por completo su propia selectividad real.

c) Permite la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como métodos de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos. Aspecto que se comprobó a través de la investigación puesto que el 87.13 % de las personas encuestadas manifestaron que los Criterios de Oportunidad vienen a ser una manera de descongestionar el sistema judicial de la saturación de casos penales pues el 55.34 % de los encuestados consideran esta figura jurídica como una Salida Alternativa al Proceso Penal.

d) En todo caso, carece de sentido esperar hasta las últimas consecuencias del proceso como es la sentencia para otorgar un beneficio cuyo futuro otorgamiento resulte evidente ya en la etapa de instrucción.

e) La aplicación de este principio permite investigar casos de mayor trascendencia como los vinculados al crimen organizado.

f) Es útil para lograr que desaparezca la imposición de la pena como un método tradicional para solucionar los conflictos sociales.

6.2.4.2 DESVENTAJAS

a) La aplicación del Principio de Oportunidad en los casos que son poco reprochables socialmente, carece de relevancia porque son estos los que en mayor medida afectan a la sociedad.

b) Ignora el interés de la víctima cuando su pronta reparación se considera como una finalidad del Principio de Oportunidad.

c) Ignora el interés de la sociedad frente a la necesidad de una mayor seguridad jurídica.

d) Entra en conflicto con el principio de separación de poderes, pues entrega a las autoridades de la investigación, la decisión relativa a la no persecución de hechos punibles.

6.3 ANALISIS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CON RELACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

6.3.1 COMO CONTRADICCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Existen autores que tienen una posición contraria a la aplicación del Principio de Oportunidad entre ellos se encuentra Enrique Ruiz Vadillo quien manifiesta “ que todos los comportamientos típicos deben perseguirse. De ahí su postura contraria a la introducción del Principio de Oportunidad, que puede tener efectividad, si lo que se pretende es la simplificación del procedimiento y la correspondiente economía, siempre que se consiga de manera plena todas las garantías por varias vías, por ejemplo que la ley diga cuando la pena no se hará efectiva y que el Juez, en los correspondientes casos, que proceda, así lo afirme. Especialmente sobre la posible plataforma de una conformidad entre la acusación y de la defensa, que controlada por el Juez puede ser un instrumento eficaz de realización de la justicia penal. Agrega el mencionado autor, que para que el Principio de Legalidad mantenga su efectividad y se asiente en el todo el sistema es imprescindible que en el proceso penal se persigan todos los hechos punibles.”²⁷

Otro autor que retoma el Principio de Oportunidad como contradictorio al Principio de Legalidad es Manuel Morón quien manifiesta “ Para un jurista formado en los criterios de lo que podemos llamar Derecho Penal y Procesal Penal, que constituye una sorpresa, por no decir alarma, cualquier desviación al Principio de Legalidad, como regla de la

²⁷ Ruiz Vadillo, Enrique: “Principios Generales. Legalidad, Proporcionalidad. Etc. en la restricción de los Derechos Fundamentales de la Persona en el Proceso Penal. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1993

actuación del Ministerio Fiscal, que enlaza con las líneas básicas del sistema acusatorio formal y sobre todo con el Principio de Imparcialidad”²⁸

También se manifiesta en contra del Principio de Oportunidad Armenta Deu y expone que el Principio de Oportunidad se rechaza bajo la acusación de poner en peligro los logros que conlleva la estricta sujeción al Principio de Legalidad. Así sucede por ejemplo, con el efecto conminatorio de la sanción penal o la seguridad jurídica implícita en la certidumbre de que el órgano encargado de la acusación –sobre todo en los sistemas de monopolio- perseguirá todo hecho que revista los caracteres de delito en términos de Igualdad. Además, dice que considera que solo el Principio de Legalidad garantiza la seguridad jurídica, y que la expresión “Oportunidad reglada” constituye una contradicción en sus propios términos, consistiendo en la importación de elaboraciones doctrinales del Derecho Administrativo. La misma idea comparte Manzanares Samaniego, cuando afirma que “las pretendidas ventajas del Principio de Oportunidad en su ámbito genuino el de la alternativa de ejercitar o no la Acción Penal no puede pasar por el sacrificio de los derechos fundamentales. De otro lado, la concesión de esa discrecionalidad al Ministerio Público supondría un grave retroceso en nuestro sistema de garantías, sobre todo mientras el Fiscal siga dependiendo del Poder Ejecutivo.

6.3.2 COMO COMPLEMENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Principio de Legalidad y Oportunidad no son términos que necesariamente se excluyen o sean incompatibles entre sí, en este sentido, determinado sector doctrinal sostiene que el Principio de Oportunidad reglada no solo no rompe con el Principio de Legalidad, si no que incluso, es una manifestación del mismo. Desde esta perspectiva Ruiz Vadillo indica que cuando la ley concede cierto atributo al Fiscal o al Juez, no se esta al

²⁸ Morón, Manuel, en prologo a la monografía “ El Ministerio Público, su pasado y su futuro” obra de Manuel Marchena Gómez. Pág.12 , En ese sentido Miguel Alberto Trejo Escobar “Ensayos Doctrinarios”, Nuevo Código Procesal Penal , Pág. 392.

hacer uso de ese arbitrio, en terreno de la Oportunidad sino haciendo uso de lo que la ley dispone.²⁹

Otro sector doctrinal indica que en el caso del juego del Principio de Oportunidad, realmente lo que existe es una atenuante al Principio de Obligatoriedad de la Acusación, sin que exista una quiebra del Principio de Legalidad, cuando aquel esta expresamente previsto y autorizado por la ley.

Otros autores sostienen que el Principio de Oportunidad es parte integrante y complementaria del Principio de Legalidad, en virtud de que es precisamente la ley la que hace posible el ejercicio de la discrecionalidad en supuestos que el ordenamiento determina de tal modo que, sea que el Fiscal disponga o no de tal potestad, estará actuando siempre dentro del marco de la Legalidad, como se observa, la confrontación entre los Principios de Legalidad y Oportunidad, es tan solo aparente, y los que insisten en su contraposición incurren en el yerro de identificar el Principio de Obligatoriedad de la Acción Penal con el de Legalidad.

6.3.3. COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El Principio de Oportunidad no es aplicable sin limites puesto que funciona jurídicamente, como excepción del Principio de Legalidad que ocupa un lugar de regla general. La Fiscalía si se apoyara en el Principio de Oportunidad puro y simple, conduciría a que pudiera determinar por si, que hechos son perseguibles y cuales no, con una clara intromisión en funciones que solo corresponden al legislador y consecuentemente violaría los principios de Prevención General, la Igualdad ante la ley y el de Legalidad Penal.

Conde Pumpido Ferreiro dice “que la Oportunidad reglada, como una excepción mas al Principio de Obligatoriedad de la Acusación, no contradice la Legalidad, siempre

²⁹ Morón, Manuel, en prologo a la monografía “ El Ministerio Público, su pasado y su futuro” obra de Manuel Marchena Gómez.

que sea la propia ley la que fije los supuestos en que puede ser utilizada y determine los criterios o condiciones para su aplicación”³⁰

Pedraz Penalva, relaciona “ el Principio de Oportunidad con el de Proporcionalidad, dotado de gran protagonismo y rico en connotaciones constitucionales, la mejor comprensión se logra a través del binomio Principio de Legalidad- Principio de Oportunidad esto hasta el extremo de que, según se ha dicho cualquier concepción que se adopte del Principio de Oportunidad debe partir inexcusablemente del Principio de Legalidad, ya sea para considerar al primero excepción del segundo, ya sea para entender que aquel se encuentra incluido en este”³¹

Goldschmit y Beling, reconocen que solo el respeto al Principio de Legalidad garantiza la correcta realización de la justicia punitiva, no cerrando paso a la posibilidad de apreciar excepciones justificadas por razones diversas, manifestando que el Principio de Oportunidad redundaría a favor de la justicia material evitando procedimientos judiciales en supuestos que no merecen verdadera atención.

En el Código Procesal Penal Salvadoreño, basado en el Sistema Acusatorio Mixto Moderno, la persecución penal se encuentra fundamentada en el Principio de Legalidad visto como la regla general. En razón de este Principio es el Ministerio Fiscal el facultado, por la Constitución y las demás previsiones del ordenamiento jurídico, para la promoción y ejercicio de la Acción Penal. Es por este motivo que la Constitución en el Art.193 Ord. 2º, le confiere la función al Fiscal General de la Republica de “promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de Legalidad”, además, en el Código Procesal Penal los Arts. 2, 19, 83, 84 y 235 inc.1º se sitúan como fundamento del Principio de Legalidad, del deber de persecución y acusación que cuenta con escasas excepciones, siendo una de estas es el Principio de Oportunidad, regulado en el artículo 20 Pr Pn. bajo el

³⁰ Conde Pumpido Ferreiro, Cándido “El Principio de Legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal” en Revista Poder Judicial, número especial II, sobre “ Protección Jurisdiccional de derechos fundamentales y libertades públicas” Madrid 1986.Pag. 35. Así también por Seoane Spiegelberg, José Luis, “Derecho Procesal Penal Salvadoreño, La Acción Penal y Civil, Pag.197

³¹ Armenta Deu, : Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. Pág. 187

epígrafe “Oportunidad de Acción Pública” en virtud del cual el Fiscal esta obligado hacer una valoración de los hechos, para establecer si su solicitud es oportuna o no.

En la investigación de campo se logro establecer que el Principio de Oportunidad no violenta los Principios de Legalidad e Igualdad, porque los Criterios de Oportunidad se solicitan basándose en la ley; además no se violenta el Principio de Igualdad porque es la ley la que da los parámetros bajo los cuales cualquier persona que tiene calidad de imputado puede ser beneficiada con la aplicación de los mencionados criterios, según lo han manifestado el 53.33 % de las personas encuestadas.

CAPITULO SIETE: LA FUNCIÓN DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON RESPECTO A LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

7.1 ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público ha sido para la doctrina un tema objeto de discusión; pues en el devenir histórico diversas culturas y países en diferentes épocas han encomendado la persecución de los delitos a personas o instituciones con funciones similares a las del Ministerio Público moderno, se ha afirmado que su origen se remonta hasta la época de Adriano, el emperador romano, instituido para proteger la recaudación del imperio y para velar por intereses de la hacienda del emperador.

La tesis mas aceptada por la cual se inclinan muchos autores, es que el Ministerio Público tiene su origen en Francia en el siglo XIV o “edad media” como un órgano del monarca que primero defendió sus intereses económicos y después procuro la represión de los delincuentes, ocupando el lugar del acusador privado.

Con el triunfo de la Revolución Francesa y consecuentemente de la soberanía popular en el año de 1789, inicia un proceso de descentralización del poder político sobre la base del principio de un Sistema Republicano de Gobierno. Estos cambios político-sociales propician la transformación de la estructura jurídica de la época, transformando a los procuradores del rey en representantes del Estado y de la sociedad, conociéndoseles como agentes del Ministerio Público. Este fue objeto de regulación legislativa en el Código de Instrucción Criminal de Francia de 1808 (Código de Napoleón).

Desde entonces, en la mayoría de legislaciones que siguieron el patrón del Código Francés de 1808, el Ministerio Público a tenido la función de ejercer la Acción Penal.

Por ejemplo en Alemania, la institución del Ministerio Fiscal fue recogida hacia la mitad del siglo XIX, proveniente del Ministerio Público Francés, introducido a través de las corrientes del Código de Instrucción Criminal.

En la Legislación Salvadoreña debe afirmarse que los Códigos Procesales Penales han tenido influencia europea, específicamente del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808, de donde se retoma la institución del Ministerio Fiscal. Es posible decir que el promotor de la Acción Penal en el proceso, históricamente considerado, no ha cumplido su función, por que los anteriores sistemas de enjuiciamiento como el Código de Instrucción Criminal de 1882 y el Código Procesal Penal de 1974 recientemente derogado por el Código Procesal Penal de 1998, respondían a una estructura formalmente mixta pero en esencia inquisitiva.

En El Salvador, el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, como era conocido en su fundación, se creó como un representante del Estado y de la sociedad en la Constitución de 1939(Art. 130) y estaba dirigido por el Procurador General de la República quien era nombrado por el Poder Ejecutivo(Art.131). Con la reforma de 1944 a la Constitución de 1939, el Ministerio Fiscal, institución del Poder Ejecutivo, dependía directamente del Presidente de la República. El Ministerio Fiscal tenía como Jefe inmediato al Procurador General de la República, cuyo nombramiento, promoción, licencia y renuncia correspondía al Presidente de la República(Art.129 y 130 Cn. De 1939). Con la Constitución de 1945, el Ministerio Fiscal cambia su nombre por el de “Ministerio Público”, estableciéndose que este sería ejercido principalmente por el Procurador General de la República con independencia de acción en el ejercicio de sus funciones (Art. 148 y 149 Cn. De 1945). Sin embargo su nombramiento siempre dependía del Presidente de la República. Con la Constitución de 1950, el Ministerio Público sufre una separación orgánica y se crean las dos instituciones que lo conformarían hasta la entrada en vigencia de las reformas a la Constitución de 1983 (Decreto Legislativo N°64 de fecha 31 de Octubre de 1991, Diario Oficial N° 217, Tomo N° 313 del 20 de Noviembre de 1991): la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de Pobres hoy Procuraduría General de la República. Con las Constituciones de 1950 y 1962, el Ministerio Público conservó esta estructura de

dos frentes e hizo depender, siempre, el nombramiento del Fiscal General y del Procurador General de la decisión del Ejecutivo (Art.72 de la Cn. de 1950), hasta que entra en vigencia la reforma aludidas en donde el Ministerio Público de nuevo modifica su composición orgánica con la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.³²

Respecto al nombramiento del Fiscal General de la Republica, a partir de la Constitución de 1983, según el artículo 131 corresponde a la Asamblea Legislativa en su numeral 19° manifiesta “elegir por votación nominal y publica a los siguientes funcionarios: ...El Fiscal General de la Republica...

El Fiscal, cuyos atributos han estado definidos en la Constitución de 1983 no fue considerado como un sujeto esencial dentro del proceso, pues su potestad de promover la Acción Penal y de ejercerla, era realizada por la jurisdicción del Juez, como si se tratase como un acto natural de esta función, llegando a considerarse la Fiscalía como la quinta rueda del carro porque su actuación se encontraba limitada por el Sistema Procesal catalogado como Inquisitivo reformado, en el cual las diligencias policiales pasaban directamente al Juez, para que instruyera durante la investigación de los hechos en la cual poco o nada tenía que ver el Fiscal. En ese sentido, el cambio de Sistema Procesal de 1998 en lo que refiere a la Legislación Penal, a sido trascendental, pues a transformado la función del Fiscal quien se ha convertido en la piedra angular del proceso, otorgándole el monopolio del ejercicio de la Acción Penal Pública, sin el cual es imposible acceder a la jurisdicción, sobre todo en consideración a la correcta comprensión del Principio de Oficiosidad.

Sin perjuicio de otras características, también esenciales del Sistema Mixto Reformado, como son la oralidad, la inmediación, la publicidad y la contradicción, es claro que el Fiscal, como sujeto procesal, ha pasado de ser un sujeto eventual a un sujeto esencial de la relación Procesal Penal.³³

³² Bertrand Galindo, Francisco “Manual de Derecho Constitucional, Tomo II San Salvador C.I.C., 1992, Págs1173-1176

³³ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto, “Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Los sujetos Procésales”. Pag. 301-302.

7.2 LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

El Derecho Penal solo puede actuar a través del Proceso Penal, instrumento al que el Estado se somete de tal forma que las penas pueden ser únicamente producto de una sentencia dictada por un Juez competente. Pero también, para que exista proceso y ejercicio de la potestad jurisdiccional, es preciso que la actividad de los Jueces Penales se promueva por una actividad distinta y externa a la de ellos: mediante el ejercicio de la acción.

Es así como el Estado, para el ejercicio de su poder punitivo dispone de un órgano promotor de la acción para que en nombre de la sociedad, ejerza las potestades jurídicas sobre el contenido formal del Proceso Penal que se conoce como el Ministerio Publico Fiscal en base al artículo 193 numeral 4° de la Constitución . Este constituye, conforme al actual sistema de enjuiciamiento penal, uno de los sujetos esenciales de la relación procesal. Significa entonces, que ejerce una potestad esencial para entablar la relación antes mencionada.

La forma en que se manifiesta el poder jurídico del Ministerio Publico, es mediante la fundación de una determinada relación procesal, en la cual el Fiscal es considerado como parte material en el Proceso Penal, ya que la acción tiene un contenido de derecho subjetivo que se pretende hacer valer en juicio, es obvio el ejercicio de ese derecho material por parte del Fiscal y por ello se convierte en un sujeto poseedor de pretensión que antagonizara ante la pretensión de la contraparte.

Sin embargo este planteamiento ha sido superado por la tesis que da respuesta al cuestionamiento de quien es parte en el proceso penal y que distingue entre parte material y parte formal. Entendiéndose como parte material la actuación del Fiscal vista como la titularidad de un derecho subjetivo y la disponibilidad de este.

La tesis expuesta señala que la parte formal es la que pide al Juez una aplicación de ley en su propio interés o en interés de aquel a quien representa o sustituye. De conformidad a esta definición de parte formal, diremos que el Ministerio Publico lo es en

razón de que la pretensión punitiva, que en algunos casos hará valer no es un asunto del cual pueda disponer, pues esta pertenece al Estado como un poder-deber. Por tanto, el Ministerio Público es parte formal.

En conclusión, es prudente considerar al Ministerio Público como parte formal y no material, ya que la Constitución en el artículo 193 numeral 1° manifiesta que le “Corresponde al Fiscal General de la República defender los intereses de la sociedad y el Estado” y con ello busca garantizarle al Ministerio Público (al igual que al Órgano Judicial, que de acuerdo al artículo 172 de la Constitución “le corresponde la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, laboral,...”) ejercer sus funciones de tal manera que los intereses observados en ambas sean los que al Estado le preocupa proteger, pues él es dueño de la potestad de castigar las conductas prohibidas reguladas en el Código Penal; no obstante que la Fiscalía General de la República tiene como función, según el artículo 83 del Código Procesal Penal dirigir la investigación de los delitos y la promoción de la Acción Penal ante los Jueces y Tribunales por medio del requerimiento; en algunos casos el Fiscal, pretenderá el castigo de un delincuente y por ello se estime como parte formal, entre otros, no será posible identificarlo de esa manera, pues él obedece en su función a criterios objetivos de justicia en los mismos términos de la función jurisdiccional, para la búsqueda de una verdad real.

Como un instrumento de justicia, el Ministerio Público ha sido creado tanto para procurar y requerir la condena del culpable como para procurar y requerir el sobreseimiento (así como otras salidas alternas al proceso penal) o la absolución del inocente. Tiene el deber de proponer y ofrecer todas las pruebas que estime útiles para el esclarecimiento de la verdad, sea favorable o desfavorable al imputado tal como lo dispone el artículo 238 inciso 2° del Código Procesal Penal; e incluso, pueden recurrir en un momento de una sentencia que perjudique los intereses del imputado, cuando la considere contraria a derecho. El Ministerio Público Fiscal está condicionado por un interés público por excelencia y no por un interés objetivo y personal. Su institucionalización ha obedecido a la necesidad histórica del estado moderno de autodelimitar su poder, para garantizar la imparcialidad del fallo judicial.

7.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El Ministerio Publico Fiscal como institución del Estado encargado de la facultad persecutoria no es un ciego acusador, ni perseguidor arbitrario y sin una finalidad histórica que cumplir; sino bien, “ un Órgano Estatal que procura el esclarecimiento de la verdad en que reposa la justicia”³⁴

Esto conduce, a la necesaria concurrencia de ciertos principios rectores de la potestad requirente del Ministerio Publico; y que por supuesto, son básicos y circunstanciales a la idea de un Proceso Penal Republicano y Democrático; entre dichos principios podemos mencionar:

1-PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.

Este principio se fundamenta en el hecho de que el Estado se atribuye para sí la exclusiva potestad de perseguir y reprimir el delito en virtud de que este implica un ataque a bienes sociales y públicos³⁵

La exposición de motivos del Código Procesal Penal que entro en vigencia a partir de 1998, considera este principio como una función puramente estatal que se concretiza a través de órganos especiales a cuyo cargo no está solo la aplicación de la Ley Penal o función jurisdiccional (Tribunales o Jueces) (Articulo 172 inc. 1° Cn) sino también la investigación (policía represiva), y la iniciativa y mantenimiento de la Acción (Fiscalía General de la Republica) (Articulo 193 N° 1, 2, 3 y 4 Cn) y la defensa publica a través de la Procuraduría General de la Republica regulado en el articulo 10 del Código Procesal Penal, cuando el imputado no designe voluntariamente un abogado de su confianza. La

³⁴ Velez Mariconde, Alfredo : “ Derecho”, Tomo I . , cit. , Pág. 251

³⁵ Velez Mariconde, Alfredo : “ Derecho”, Tomo I . , cit. , Pág. 177

Oficialidad es una característica otorgada por el Estado que por excelencia, corresponde a las instituciones encargadas de la persecución y juzgamiento de los hechos delictivos.

El nuevo Código Procesal Penal es coherente con la Constitución de la Republica que en él artículo 193 ordinal cuarto, dice: “que el Ministerio Publico, a través de la Fiscalía General de la Republica, es la institución estatal que por mandato supremo tiene la potestad de promover la acción de oficio o a petición de parte.” Los preceptos legales que otorgan a la Fiscalía General de la Republica la facultad de perseguir de oficio la comisión de delitos de acción penal publica son los artículos 83 inciso 1° , 84 inciso 1° , 85, 235, 237 inciso 3° , 238, 239, 240, 247 y 253 todos del Código Procesal Penal.

2- PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD.

Este principio es un derivado de la Oficialidad. Basado en el principio que el Juez no puede proceder de oficio, la oficiosidad tiene una limitante en la administración de justicia: la jurisdicción debe ser excitada de una manera externa y extraña a su función. Es por ello que la Oficiosidad implica no solamente una distinción de funciones entre jurisdicción y acción, sino que es encomendada a la Fiscalía General de la Republica ya que es esta quien va a promover la acción, según el artículo 19 inciso 2° del Código Procesal Penal que dice que le “Corresponde ejercer la Acción Penal Publica para perseguir de oficio los delitos en los casos determinados por la ley”.

La Oficiosidad se manifiesta además, a través de dos consecuencias claramente distinguibles en la legislación: la primera es que al recibir la notitia criminis, tanto la policía como la Fiscalía; nace la obligación para estas instituciones de promover la investigación de los hechos delictivos informados. Es decir, una vez receptado cualquiera de los actos iniciales del proceso, es obligatorio practicar las diligencias iniciales de investigación (Arts. 238 inc.1°, 239 inc.1°, 241 del Código Procesal Penal). Esta consecuencia, regulada en el artículo 237 del Código Procesal Penal menciona que es posible que el Juez de Paz recepte la denuncia y la querrela pero esto no altera la esencia de la oficiosidad porque ambos actos

procésales deben ser puestos en conocimiento del Fiscal para que este realice la investigación. No obstante el Juez puede realizar, sin perjuicio, los actos irreproducibles urgentes.

La segunda consecuencia es que las diligencias iniciales de investigación culminan, casi siempre, con la promoción de la acción. Por que una vez receptado el hecho delictivo por la Fiscalía, esta debe iniciar la investigación y ejercer la acción penal independientemente de la voluntad de los particulares o de otros funcionarios públicos.

3- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Respecto a la actuación del Fiscal, este principio es una pieza fundamental para el funcionamiento de todo el sistema penal.

En virtud de éste, el Ministerio Fiscal debe perfilar sus actuaciones con sujeción a los alcances y limitaciones que le determina la Constitución (regulados en el artículo 193) y los demás presupuestos del ordenamiento jurídico, (como son los artículos 2, 19, 83 y 84 todos del Código Procesal Penal). Como tal, gobierna todas las actividades que a tenor de la ley, corresponden al Organo Publico, tanto en el ámbito extra procesal, como en el ámbito del proceso propiamente dicho³⁶. Esto significa, que por un lado, la Fiscalía realiza la investigación ante la sospecha de la realización de un hecho delictivo; por otra parte esta obligada a formular el requerimiento fiscal en el caso de existir elementos sobre el ilícito penal.

La Legalidad, como un principio fundamental que rige a la Fiscalía en sentido amplio, significa que el Fiscal debe preparar, promover y ejercitar las acciones que conforme a la ley sean procedentes. Dicho principio no puede ser entendido de manera estética o puramente formalista ya que, desde la perspectiva del Ministerio Fiscal supone

³⁶ Armando Serrano; Delmer Edmundo Rodríguez; José David Campos Ventura y Miguel Alberto Trejo “ Manual de Derecho Procesal” Pág. 385

un examen constante de la normativa legal en el contexto de la realidad social e histórica y sus alcances constitucionales.

4- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Este principio consiste en la posibilidad de que la Fiscalía, a quien se le encomienda la persecución penal, prescinda de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba mas o menos completa de su perpetración, condicional o incondicionalmente, por motivos de utilidad social, por razones político-criminales.

En el Código Procesal Penal Salvadoreño, los Criterios de Oportunidad, son una excepción al Principio de Legalidad regulados el artículo 20 del mencionado código, que adopta el sistema de “*numerus clausus*” (entendida como oportunidad reglada) y fuera de estos, no existe posibilidad alguna de que la Fiscalía utilice criterios arbitrarios para prescindir de la persecución y el ejercicio de la Acción Penal.³⁷

5- PRINCIPIO ACUSATORIO

Dicho principio consiste en el ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez como es la Fiscalía, porque la persecución penal no se encuentra en manos de los particulares, ya que sus intereses son protegidos por el Estado en virtud de que socialmente es importante mantener un sistema que garantice el acceso a la justicia por una función extraña a ella. Esto, en el nuevo Código Procesal Penal es base esencial para entablar la relación procesal en que el Fiscal como encargado de la persecución penal adquiera un papel esencial como sujeto procesal.

Es necesario explicar los alcances del Principio Acusatorio, ya que prohíbe por completo toda oficiosidad en el ejercicio de la Acción Penal por parte de la jurisdicción del

³⁷ Vid. *Supra*, 6, 6.3., 6.3.3.

Juez. En ese sentido, el desdoblamiento de funciones que caracteriza el Principio Acusatorio formal radica en que tanto la acción como jurisdicción, siendo estatales, y representando al mismo interés realizan una división funcional para no concentrar en un solo órgano ambas funciones.

6- PRINCIPIO DE UNIDAD Y JERARQUIA.

Este principio significa que todos los integrantes del ente acusador tienen igual competencia para tratar un asunto que les ha sido encomendado por el jerarca del órgano acusador, quienes asumen todas sus funciones. Desde el punto de vista Constitucional, en el artículo 193, encontramos que las funciones correspondientes al órgano persecutor de los delitos y encargado de la acción penal son en realidad personales; y por tanto, establece que corresponde al Fiscal General de la República ciertas atribuciones y mandatos; sin embargo el Fiscal necesita de agentes auxiliares y esa es la razón por la cual se les llama Fiscales, que actúan en representación del Fiscal General de la República, quien a su vez ejerce la acción penal. Esta representación del Fiscal General conferida a los agentes auxiliares la regula el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual manifiesta que “ los agentes auxiliares son todas aquellas personas de la Fiscalía General de la República u otros términos equivalentes, debe entenderse que se trata de todas aquellas personas que han sido delegadas por el Fiscal General de la República para el cumplimiento de todas sus atribuciones”.³⁸

El hecho de que el Ministerio Fiscal es único en todo el Estado, asegura la interpretación homogénea de la ley y la continuidad de la función, de tal manera, que lo que con él se pretende es que la actuación del Fiscal, si no idéntica, sea al menos congruente en casos semejantes, con el fin de que la ciudadanía vea en la función del Ministerio Fiscal una uniformidad que le proporcione seguridad.³⁹

³⁸ Ley Orgánica del Ministerio Público

³⁹ Proyecto de Asistencia a los Juzgados de Paz – PNUD- España. “Libro blanco del Ministerio Fiscal” 1996 Págs. 30

En la actuación del Ministerio Fiscal, son los Jefes de Unidad los que responderán del cumplimiento del Principio de Unidad de Actuación y los Fiscales se someterán a él en el ejercicio de sus funciones, acomodando sus intervenciones a los criterios impartidos y pronunciando sus dictámenes en nombre de la institución.

Este principio está determinado de una manera evidente, cuando se observa la estructura jerárquica, no del Fiscal General, sino de la Fiscalía General de la República, como institución del Estado. Es ahí donde la unidad de actuación y jerarquía en su estructuración está determinada de tal manera que permita el cumplimiento de su mandato constitucional.

Este principio tiene algunas manifestaciones:

1) Solo el Fiscal puede acceder a la jurisdicción por medio de la acción. Aun cuando la querrela implique un acto inicial del procedimiento, el Querellante no puede de una forma autónoma ejercer la Acción Penal cuando el Fiscal ha solicitado el desistimiento de la misma; porque el artículo 99 del Código Procesal Penal señala que “La solicitud de constitución como querellante deberá efectuarse a partir de la presentación del requerimiento fiscal ...”.

2) La unidad de actuación y jerarquía se manifiesta en el procedimiento de Disconformidad a que se refiere el Art.258 del Código Procesal Penal, en el sentido de que el pronunciamiento del Fiscal Superior es una vinculación obligatoria para el Fiscal del caso que origina la disconformidad. Ya que el Fiscal Superior puede confirmar u ordenar un replanteamiento del requerimiento siempre bajo los supuestos del artículo 248 del Código Procesal Penal, en el cual se regulan las solicitudes o peticiones que el Fiscal puede realizar y que en el numeral 4º dice “que se prescinda de la persecución penal en razón de criterios de oportunidad de la acción penal pública”.

3) En cuanto a la falta de acusación, el Art. 321 del Código Procesal Penal prescribe, que cuando el Fiscal o el Querellante en un caso, no formule acusación dentro del plazo debido, el Juez solicitara al Fiscal Superior que acuse o modifique el pronunciamiento del Fiscal Auxiliar observando el mismo procedimiento que en el caso de la disconformidad.

En conclusión, el Principio de Unidad y Jerarquía opera solo y únicamente dentro de la institución del Ministerio Público Fiscal, para garantizar su uniformidad y unidad respetando la Legalidad e Imparcialidad. Desde un punto de vista democrático este principio es un complemento fundamental en el ejercicio de la misión constitucional, pues su ejercicio se encuentra sometido al Principio de Legalidad.⁴⁰

7- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.

En razón de este principio, el Ministerio Público Fiscal debe dirigir sus actuaciones con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que les son encomendados.

El Juez y el Fiscal como representantes del Órgano Judicial y el Órgano Requirente respectivamente, actúan de una forma imparcial aplicando el derecho a los individuos, con un criterio objetivo de justicia.

El Código Procesal Penal contiene reglas en las cuales la Objetividad y la Imparcialidad están determinadas, atendiendo a un criterio de justicia en el cumplimiento de sus funciones. Esta Objetividad se encuentra regulada en el artículo 238 inciso 2° que se refiere a la investigación del Fiscal tanto a las circunstancias de cargo como de descargo, esta situación viene determinada por que el Fiscal no es un acusador a ultranza, si no un funcionario que obedece a criterios de justicia; de tal suerte que será de justicia la solicitud de un Sobreseimiento cuando normativamente se adecuen los actos de investigación en los

⁴⁰ Vid. Supra 6, 6.1, 6.1.1.

supuestos de los artículos 308 y 309 que regulan los casos de sobreseimiento definitivo o provisional; solicitar una medida cautelar cuando así proceda según el Art. 295 todos del Código Procesal Penal; pedir la absolución cuando en el juicio su estrategia haya sido desvanecida por no existir pruebas de cargo.

7.4 LA POTESTAD PERSECUTORIA Y LA FUNCIÓN REQUIRENTE.

La administración de justicia penal es un asunto que le compete con exclusividad al Estado. Esto es comprensible por que con la desaparición de la venganza privada y la auto composición privada y con la aparición del Estado como una forma soberana de organización humana, este asume el monopolio de la jurisdicción con el propósito de garantizar la convivencia en sociedad, tomando para sí los intereses privados contrapuestos en un conflicto penal, creando para ello los respectivos órganos para que los delitos sean perseguidos y castigados con sanciones a conductas que por violentar el orden jurídico, merecen un reproche social.

Es por medio de este Órgano Judicial que el Estado según el artículo 172 de la Constitución de la Republica, aplica su voluntad soberana: crea la jurisdicción, determina la competencia en la Ley Orgánica Judicial y otras leyes como el Código Procesal Penal; instituye el promotor de la Acción Penal a través del Fiscal General de la República; garantiza el derecho de defensa en juicio por medio de los Defensores Públicos, etc.

“De esta manera el Estado, además de contar con el órgano jurisdiccional para el ejercicio del poder punitivo, también dispone de un órgano acusador para que en nombre de la colectividad, ejerza las potestades jurídicas sobre el contenido formal del Proceso Penal: el Ministerio Publico o Ministerio Fiscal, quien como un sujeto de la relación procesal dispone, dentro de los limites legales, de la forma, de los medios y de la persecución penal mediante manifestaciones de su propia voluntad”.⁴¹

⁴¹ Manzini, Vincenzo “ Tratado de derecho Procesal Penal” , tomo II, traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, pág. 311. citado por la publicación del proyecto PNUD, ELS/95/L06 “ Manual de Derecho Procesal Penal” Pág. 371

Estas dos atribuciones básicas: la actividad investigadora y el ejercicio de la Acción Penal vienen a constituir, como lo expresa Rivera Silva, la función persecutoria del Estado. “ La actividad investigadora, entraña una labor autentica de investigación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellas participan”. Esta actividad, agrega Rivera Silva, “ es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal...., pues es obvio que para pedir la aplicación de la ley a una situación histórica (es decir a un delito ya consumado), es menester dar a conocer la propia situación y, por ende, previamente estar enterado de la misma” .⁴²

Al hacer mención de la persecución penal, la Constitución de la Republica en el articulo 193 regula que “Corresponde al Fiscal General de la Republica: ... 3º) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley..”

La investigación del delito es la fase inicial en la persecución, en ese contexto, comprende: a) los actos iniciales de investigación, b) las diligencias iniciales de investigación y c) el planteamiento del requerimiento fiscal.

Estos aspectos, están comprendidos dentro de las facultades conferidas a la Fiscalía General de la Republica por el Código Procesal Penal, en el artículo 83 que dispone como una de las funciones de esta institución el dirigir la investigación de los delitos; y el articulo 84 que regula como atribuciones de investigación de los fiscales, la dirección de los actos iniciales de la investigación y los de la policía, velando por el estricto cumplimiento de la ley.

⁴² Rivera Silva, Manuel “ Procedimiento Penal” págs. 45 –46 , así también la publicación del proyecto PNUD, ELS/95/L06 “ Manual de Derecho Procesal Penal” Pág. 374

Se ha afirmado que la investigación preliminar, o diligencias iniciales de investigación, es la denominación que se le da al conjunto de investigaciones dirigidas a realizar todos aquellos actos urgentes y necesarios sobre el hecho histórico tendientes a preparar el requerimiento. Respecto a los actos iniciales de investigación, estos son considerados como los canales que dan lugar a que un hecho punible ingrese al proceso penal. En virtud de los actos iniciales, se recepta la notitia criminis por los medios siguientes: la denuncia Art. 229, la querrela Art. 234, Art. 235 y el informe de la Policía Art. 234 todos del Código Procesal Penal.

Las diligencias iniciales de investigación, pretenden que, una vez receptada la información de la comisión de un hecho punible, por medio de los actos iniciales, nace para la Policía y la Fiscalía (instituciones encargadas de la recepción de la notitia criminis) la obligación de promover la investigación de los hechos denunciados, querellados o informados policialmente, siempre que se trate de delitos de Acción Penal Publica. En razón de esto, los Fiscales pueden realizar todas las diligencias o actuaciones iniciales de investigación que no requieran autorización ni tengan contenido jurisdiccional; pueden exigir informes a cualquier funcionario publico, quienes deberán colaborar con la investigación; de igual forma pueden disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios de prueba, en los sitios en los que se investigue un delito, siempre que tales medidas pretendan evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias u otros elementos materiales.

Una vez realizadas las diligencias iniciales de investigación el Fiscal puede entablar el Requerimiento Fiscal con base en el artículo 247 del Código Procesal Penal, que es una expresión de la función requirente para ejercer la Acción Penal Publica. “La Función Requirente desde un punto de vista objetivo puede definirse como aquella actividad del Ministerio Publico encaminada a excitar el ejercicio de la función jurisdiccional, solicitando al tribunal, la decisión justa sobre el fundamento de una determinada pretensión jurídico-penal.”⁴³

⁴³ Velez Mariconde, Alfredo “Derecho Procesal Penal” Tomo II Pág. 296

De esta definición, se deduce las funciones procesales de dos órganos públicos diferentes: el primero referido a la actividad de la función requirente que es potestad del Ministerio Público Fiscal, entendido como una actividad acusatoria o un derecho de perseguir; y el segundo, referido a la actividad jurisdiccional, encomendado al juzgador a quien se le otorga el derecho de castigar, sobre la base de una decisión justa sobre una determinada pretensión jurídico penal.

De acuerdo con Maier, “ el sistema de persecución pública de los delitos, a conferido al Estado, tanto el poder de juzgar, como el de perseguir a la manera de la inquisición y que, necesitando el mismo sistema, asegurar la inviolabilidad de la defensa, a mas de un juicio imparcial, resuelve un problema creando dos órganos distintos: los Jueces, para ejercer la jurisdicción, cuyas expresiones de voluntad son manifestación del poder de decisión, y los funcionarios del Ministerio Público (o Ministerio Fiscal) cuyas expresiones de voluntad son manifestaciones del poder requirente en sentido propio, del poder de perseguir penalmente”⁴⁴. De la persecución penal surge la prueba necesaria para excitar al órgano jurisdiccional por medio de la promoción de la Acción Penal, que con fundamento constitucional según el artículo 193 ordinal 4°, al Fiscal le corresponde la promoción de la Acción Penal de oficio o a petición de parte. Esto para garantizar la intención constitucional de depositar el ejercicio de la persecución penal en manos de los Fiscales, evitando así la parcialidad de los Jueces por medio de la separación del ejercicio jurisdiccional en diferentes fases esenciales del proceso, garantizando el desarrollo de un proceso penal fundamentado en los principios constitucionales.

Esta promoción de la acción implica acudir al Juez, por los medios establecidos en la ley, para que ejercite la actividad jurisdiccional en razón de la pretensión punitiva que se quiere hacer valer.

⁴⁴ Maier, Julio B.J. “ Derecho Procesal Penal Argentino” Tomo I, Volumen V, Pag.352, así también la publicación del Proyecto PNUD ELS/ 95 /L06. “ Manual de Derecho Procesal Penal” pág. 380

Quintanilla Navarro menciona que “ debemos reconocer que la investigación inicial es la antesala a la promoción de la acción, sobre todo en consideración al Principio de Oficiosidad. Por tal razón, es correcto afirmar que a través del requerimiento se promueva la Acción Penal y que su contenido sea de diversa especie, determinado por el resultado de la investigación inicial conforme a la amplia dimensión del artículo 248 del Código Procesal Penal”⁴⁵; el mencionado artículo regula las peticiones que se pueden realizar en el requerimiento fiscal así, el numeral 4º literalmente expresa “ se prescinda de la persecución penal en razón de criterios de oportunidad de la acción pública”, con ello, el Fiscal ejerce cierta discrecionalidad al prescindir de la persecución por motivos de utilidad social o por razones político- criminales y constituye una forma reglada de selectividad de casos penales hacia la jurisdicción y una solución alterna del conflicto.⁴⁶

7.5 LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA CON RELACIÓN A LA SOLICITUD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El Ministerio Público a través de la Fiscalía General de la República tiene el monopolio de la Acción Penal Pública, reconociendo que dicha institución tiene una fuerte cuota de poder, la que es necesario controlar por vía judicial, sobre todo porque está facultada para hacer uso de criterios de discrecionalidad y selección al momento de aplicar el Principio de Oportunidad.

La facultad discrecional se define como aquella otorgada al órgano requirente para prescindir de la persecución penal, en aquellos supuestos expresamente previstos por la ley, de esto resulta, que dicha facultad, en el caso de los Criterios de Oportunidad regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal, no puede sujetarse a limitaciones, pues de

⁴⁵ Quintanilla Navarro, Lisandro Humberto “ Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Los Sujetos Procésales” Pág.314.

⁴⁶ Maier, Julio B.J., “Derecho Procesal Penal Argentino” Pág.555 , en ese sentido Lisandro Humberto Quintanilla Navarro “Derecho Procesal Penal Salvadoreño , Los Sujetos Procésales” Pág.312.

hacerse, la misma perdería esa calidad por lo tanto, no existe la discrecionalidad reglada, sino que existen supuestos tasados en la ley en los que procede el ejercicio de la discrecionalidad.

La propuesta de la amplitud de la discrecionalidad del Fiscal es atacada por un sector de opinión, el cual sostiene que, en el fondo, se opera una sustitución de la vigencia del Principio de Legalidad, atentándose así contra el estado de derecho, y el Principio de Igualdad ante la ley; no obstante, debe tenerse en cuenta que se reconoce y confiesa la imposibilidad de mantener la concepción originaria del Principio de Legalidad, la cual demanda sanción para la universalidad de hechos delictivos, sin importar su gravedad. En efecto, el incremento cada vez mayor de los delitos de bagatela aunado a la insuficiencia de los recursos judiciales, a resaltado la utopía de la represión de todos los culpables, por lo que un sector mayoritario de la doctrina moderna no tiene reparos en aceptar una serie de excepciones a la obligación de acusar, siempre y cuando responda a la política criminal imperante y las nuevas orientaciones del Derecho Penal.⁴⁷

Por lo antes expuesto, es imposible proporcionar a los Fiscales los recursos suficientes para perseguir todos los delitos de los que tienen noticia, por esta razón no es posible seguir de forma estricta los lineamientos del Principio de Legalidad; esta imposibilidad de perseguir todos los delitos siempre existirá, y por ello, es necesario otorgarle al Fiscal cierto grado de discreción.

La discrecionalidad del Fiscal es ejercida en todas y cada una de las decisiones de estrategia procesal del tratamiento del caso, bajo parámetros establecidos por la ley. El Fiscal decide que solicitud presenta, que pruebas presenta antes y durante el juicio y sobre que decisiones del tribunal interpone recurso.

Además, el Fiscal tiene la facultad discrecional para decidir los casos en que no iniciara la persecución o desistirá de esta, si ya fue iniciada y esta decisión puede tomarla

⁴⁷ Chang Pizarro, Luis Antonio “Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal” Págs. 42-43.

aun frente a un hecho que reúna las características de delito con suficiencia probatoria para obtener una condena, tal es el caso cuando no inicia, prescinde o suspende la persecución penal al solicitar un Criterio de Oportunidad de los regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal.

El grado de discrecionalidad reconocido al Fiscal es cuestionado especialmente por las consecuencias que esto pueda producir en una posible selección arbitraria de casos en los cuales se podría obtener una sentencia condenatoria. Por este motivo, existe desconfianza hacia el Ministerio Público o Fiscal, en torno al tema de su poder, mediante el ejercicio de la facultad discrecional para prescindir de la prosecución de la Acción Penal Pública.

Por el contrario, existen autores que defienden la discrecionalidad del Ministerio Público, y se fundamentan en la Teoría de la Igualdad de Tratamiento, para proponer una extensión del campo de tal facultad, dadas las múltiples posibilidades de aplicación que podrían presentársele al órgano acusador. En consecuencia, se aboga por criterios suficientemente amplios, en aras de una adecuada actuación del Fiscal, misma que algunos sugieren controlar mediante el procedimiento de discrepancias planteadas por el órgano jurisdiccional ante el superior jerárquico de los fiscales,⁴⁸ situación que se encuentra regulada en el artículo 258 del Código Procesal Penal que permite la Disconformidad del Juez frente a la solicitud de Desestimación, Sobreseimiento o la solicitud de un Criterio de Oportunidad realizada por el Fiscal.

En cuanto a los tribunales, estos carecen de facultad para obligar al Fiscal a actuar activamente a favor de la persecución; porque habitualmente la tarea de los tribunales consiste en verificar la Legalidad de las solicitudes presentadas por el Fiscal, para decidir si persigue penalmente a un imputado o prescinde de la persecución penal como el caso de la solicitud de los Criterios de Oportunidad. El tribunal puede modificar o rechazar la pretensión Fiscal, por ejemplo si este no demuestra en las etapas iniciales del procedimiento

⁴⁸ Chang Pizarro, Luis Antonio “Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal” Págs. 42-43.

que existe causa probable de que el imputado es autor del hecho punible que se le atribuye, es aquí donde se demuestra el límite de la discrecionalidad atribuida al Fiscal, por un ente controlador como son los tribunales penales.

Dentro de la Fiscalía General de la República, como institución, existe una dependencia jerárquica, que ya fue mencionada en el Principio de Unidad y Jerarquía.⁴⁹

El artículo 193 de la Constitución de la República, establece las atribuciones del Fiscal General de la República y este como tal, delega dichas atribuciones a los Fiscales que actúan en representación de él, según lo manifiesta el artículo 86 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que menciona “ los agentes auxiliares a que se refiere esta ley, representan al Fiscal General de la República...”⁵⁰

De las facultades de actuación conferidas a los Fiscales se encuentra la facultad discrecional, que no es otorgada en un sentido amplio porque en la práctica los Fiscales Auxiliares se encuentran supeditados en sus decisiones a la opinión del Jefe de Unidad tal como lo expresan los Fiscales Auxiliares encuestados cuando al referirse que si ellos tienen la facultad discrecional para solicitar los Criterios de Oportunidad, el 63.33% manifestaron que en la práctica ellos no tienen esa facultad y, dependiendo de la importancia del caso o la gravedad de este, es necesario contar con el aval del Jefe de Unidad y en algunas ocasiones con la autorización del Jefe Sub-regional y en casos de mayor trascendencia consultan al Jefe Regional o incluso al Fiscal General, siguiendo el orden jerárquico de la institución, todo esto para contar con un control institucional sobre las actuaciones del Fiscal Auxiliar.

Sobre este aspecto el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en su inciso segundo dice que “ los niveles de decisión de la Fiscalía General de la República tendrán el orden jerárquico siguiente: Fiscal General de la República, Fiscal General Adjunto y Fiscal Adjunto para Derechos Humanos, Secretario General, Jefes de División,

⁴⁹ Vid. Supra. 7, 7.3, 6).

⁵⁰ Ley Orgánica del Ministerio Público.

Jefes de la Fiscalía Regionales, Jefes de Departamento y Jefes de Sección”, y el artículo 15 de la misma ley literalmente dice: “ los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la Republica tendrán las atribuciones que le asigne esta ley, su reglamento, el Fiscal General o sus superiores jerárquicos, de acuerdo a la organización de la Fiscalía General de la Republica.”⁵¹

En conclusión, la función de la Fiscalía General de la Republica con respecto a los Criterios de Oportunidad, consiste en valorar los elementos recabados en las diligencias iniciales de investigación; esta valoración debe estar ligada a directrices generales que el Fiscal haya recibido y a la política institucional que haya adoptado la Fiscalía en relación a ciertos tipos de casos o circunstancias. Posteriormente a esta valoración de hechos, el Fiscal decide si es procedente o no la solicitud de un Criterio de Oportunidad; pero dentro de la institución los Agentes Auxiliares de la Fiscalía General de la Republica, no poseen la facultad discrecional, ya que este se rige por los lineamientos del Principio de Unidad y Jerarquía⁵², en virtud del cual el fiscal auxiliar se encuentra supeditado en la toma de decisiones a la orden del superior jerárquico, en el caso que sea procedente solicitar un Criterio de Oportunidad. Frente al órgano jurisdiccional, el fiscal tiene la facultad discrecional según parámetros establecidos en la ley, y en el caso de los Criterios de Oportunidad puede decidir no iniciar la acción, suspender o desistir de ella, dentro de los límites regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal.

⁵¹ Ley Orgánica del Ministerio Público.

⁵² Vid, supra 7,7.3 , 6).

.CAPITULO OCHO: NORMATIVA JURÍDICA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

8.1 ADOPCION DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

EL Código Procesal Penal incluye dentro del Libro Primero, Título II, Capítulo I, Sección Primera, bajo el epígrafe “Oportunidad de la Acción Pública” en el artículo 20 los Criterios de Oportunidad; estos han sido establecidos dentro del Derecho Procesal Penal moderno, como una figura jurídica novedosa, considerada de esta manera por el 74.36 % de los encuestados y que tiene como finalidad el descongestionamiento del sistema penal y que se encuentra inspirada en la necesidad de una rapidez procesal. Dicha figura constituye una manera de extinguir la Acción Penal tal como lo manifiesta el artículo 31 numeral 6° del Código Procesal Penal, convirtiéndose en una de las salidas alternas al proceso; tomándose en cuenta que la sociedad Salvadoreña demandaba soluciones a problemas de diferente naturaleza, manifestadas dentro un sistema procesal penal obsoleto, como era el Sistema Inquisitivo. Es aquí donde el Estado interviene a través de sus recursos para dar solución a los problemas que existían a causa del sistema mencionado los cuales eran: el hacinamiento carcelario, congestión de procesos en los Tribunales Penales e ineficiencia en la investigación. Estos problemas eran motivados porque el proceso penal era: lento, burocrático y formalista. Era considerado lento, porque no garantizaba los derechos del imputado, ni contribuía a una adecuada investigación del delito y de los responsables de su ejecución; era burocrático porque tenía mayor importancia la fase de instrucción o fase inquisitiva y además estaba plagada de trámites engorrosos, con relación a la fase contradictoria. La fase inquisitiva era mediante la cual se determinaba el hecho delictuoso y se procedía a la persecución de la persona responsable de su comisión y la fase contradictoria que operaba al haberse identificado la persona acusada recibiendo la prueba del caso y emitiéndose la sentencia respectiva. En el proceso existía desequilibrio de las partes, con preeminencia del Juez sobre ellos; y era formalista porque el proceso era escrito y secreto.

El Estado, tratando de reducir los problemas dentro del Sistema Judicial hace un cambio de la legislación penal como parte de las actividades de la modernización del sistema penal para restringir la violencia social así como la criminalidad, todo como parte de la implementación de una política criminal.

8.2 ACCIONES EN LAS QUE PROCEDEN LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Diversos autores se han manifestado en cuanto a la definición de la Acción, así mismo se ha realizado una clasificación de los tipos de Acción Penal que se pueden ejercer.

Couture, define la Acción “ como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”⁵³

Para Miguel Alberto Trejo y otros, la Acción Penal es definida como “ la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia de delito, para que se declare en un caso concreto, la existencia o inexistencia del derecho de penar o poder punitivo del Estado”⁵⁴. Por lo tanto se puede considerar a la Acción penal como la actividad a través de la cual se inicia el proceso judicial cuando existen los indicios de la perpetración de un hecho delictivo atribuible a persona determinada, para llegar a una decisión justa.

⁵³ Couture, Eduardo J. “Fundamento de Derecho Procesal Civil” Pág. 57, así también Seoane Spiegelberg, José Luis en “Derecho procesal Penal Salvadoreño”, Edición Justicia de Paz (CSJ-AECD). Pág. 181.

⁵⁴ Serrano Armando Antonio, Rodríguez Delmer Edmundo, Campos Ventura José David y Trejo Miguel Alberto, “ Manual de Derecho Procesal Penal” El Salvador 1998, Pág. 232. así también José Luis Seoane Spiegelberg “ Derecho Procesal Penal Salvadoreño” La acción penal y civil , Pág. 185.

Vélez Mariconde clasifica las Acciones Penales en publicas y privadas, subdividiendo las publicas en acciones promovibles de oficio y acciones promovibles previa instancia de parte.⁵⁵

El Código Procesal Penal Salvadoreño regula en su artículo 19 una clasificación de cómo se ejercitaran las Acciones Penales dividiéndolas en: a) Acción Publica, b) Acción Publica Previa Instancia Particular y c) Acción Privada.

La Acción Publica es aquella iniciada por el ente investigador, tan pronto tenga conocimiento de la realización de un hecho punible. Según el artículo 19 inciso segundo del Código Procesal Penal “Corresponde a la Fiscalía General de la Republica ejercer la Acción Penal Publica, para la persecución de los delitos de los casos determinados por este código”, además la Constitución le da esta facultad en el artículo 193 numeral 4° al expresar que “Corresponde al Fiscal General de la Republica promover la Acción Penal de oficio o a petición de parte”. Por este motivo es que la Acción Publica es una obligación legal indeclinable para el Ministerio Publico Fiscal en virtud del Principio de Oficialidad, el Fiscal investiga y promueve la acción sin necesidad de requerimiento de clase alguna, por parte de los particulares afectados por el delito, porque existe un interés social que exige que el Estado ejercite el Ius Puniendi contra aquellos que perjudican la convivencia social.

La Acción Publica Previa Instancia Particular, es aquella por la cual el ofendido tiene la facultad de provocar la promoción de la acción a través de la Fiscalía General de la Republica, ya que el ofendido no tiene el ejercicio de la Acción Penal pues este deber le compete al Ministerio Publico Fiscal que le nace directamente de la ley. El Código Procesal Penal en el artículo 26 regula de manera taxativa los delitos que serán perseguidos dependientes de la instancia particular y que el legislador condiciona a la concurrencia de dicho requisito de perseguibilidad para la apertura del Proceso Penal. El inciso segundo del artículo antes citado manifiesta que en estos casos no se perseguira penalmente si no

⁵⁵ Vélez Mariconde, Alfredo “Derecho Procesal Penal” Tomo I, Pág. 277

por petición de la víctima, o en caso de incapacidad, por quien ejerza su representación legal o por su guardador.

Una vez superado dicho obstáculo procesal, la Fiscalía queda facultada para la persecución del delito por medio de la Acción Penal, según el artículo 19 del Código Procesal Penal. En este tipo de Acción se pueden dar dos supuestos:

1) En el caso que la víctima se presente a la Fiscalía a realizar la denuncia, y posteriormente no prosigue la instancia, la consecuencia jurídica es que se Revocara la Instancia Particular de acuerdo a lo regulado en el artículo 40 del Código Procesal Penal, esto produce la Extinción de la Acción Penal (Art. 31 N° 8 Pr. Pn) y el Fiscal no tiene otra salida que solicitar al Juez que otorgue un Sobreseimiento Definitivo con base al artículo 308 N° 4 del Código antes mencionado.

2) Otro caso sería que la Fiscalía reciba por medio de aviso, que se ha cometido un delito de los que se persiguen Previa Instancia Particular(Art.26 Pr. P.n), la Fiscalía inicia la investigación de acuerdo a lo regulado en el artículo 238 Pr. P.n , pero si el hecho no constituye delito o no es posible perseguirlo por que la víctima no presento la denuncia respectiva, el Fiscal solicitara al Juez de Paz mediante requerimiento fundado la Desestimación regulada en el artículo 249 del Código Procesal Penal.

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

El artículo 19 inciso 3° del Código Procesal Penal expresa que corresponde a los particulares en los casos determinados por la ley, el ejercicio de la Acción Privada y el artículo 28 del mencionado código enumera los delitos que serán perseguidos por Acción Privada. El inciso segundo de dicho artículo, señala que en estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado del

artículo 400 al 405 Pr. Pn, también se le permite a la víctima constituirse en parte Querellante por si mismo, si es abogado de la Republica, o por medio de apoderado especial que lo represente (Art. 95 - 106 Pr. Pn). Respecto al ejercicio de la Acción Privada existe una excepción, la cual esta regulada en el artículo 400 inciso 2° del Código Procesal Penal, que dice “Si se trata de delitos contra el honor y la víctima fuere funcionario publico, autoridad publica, jefes de estado extranjero o representantes diplomáticos acreditados en el país, la acción penal deberá ser ejercida por la Fiscalía General de la Republica”.

En referencia a lo antes expuesto, es de hacer notar que independientemente de la forma de ejercer la Acción Penal esta tendrá siempre un contenido eminentemente publico, pues corresponde al Estado el poder de castigar o Ius Puniendi, poder que es ejercitado a través del Órgano Jurisdiccional siendo necesario que se promueva su actuación por un ente distinto a él como es la Fiscalía General de la Republica, que ejercita la Acción Penal Publica y aun cuando esta se supedita a la actuación de un requisito previo como es la denuncia del afectado por el delito, como en los casos de la Acción Publica Previa Instancia Particular y la Acción Privada como derecho individual supeditada a la acusación de la víctima u ofendido, es el Estado quien da esta facultad para promover la acción según la clasificación anteriormente mencionada.

En cuanto a la Oportunidad de la Acción Pública regulada en el artículo 20 del Código Procesal Penal, el inciso primero dice “ en las Acciones Publicas...” haciendo referencias a las acciones en que procede la solicitud de los Criterios de Oportunidad. Aunque él artículo no menciona específicamente Acción Publica y Acción Publica Previa Instancia Particular debe de entenderse que esta fue la intención del Legislador porque al mencionar las Acciones Publicas lo hace de forma plural, además son promovidas por la Fiscalía, por el carácter publico que en ellas existe, mientras que en los delitos de Acción Privada no procede la solicitud de un Criterio de Oportunidad por el interés personal o particular que se persigue con relación a la víctima, quien mediante acusación pretende ante el tribunal de sentencia, la solución del conflicto social según el artículo 400 del Código Procesal Penal, con excepción de lo regulado en el artículo 400 inciso 2° del mismo Código.

8.3 EL ROL DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

El estudio de los sujetos procesales es importante porque su funcionamiento dentro del Proceso Penal forma parte de la relación procesal en virtud de la función pública que ejercen o porque son titulares de derechos subjetivos o de interés tutelados por el derecho procesal.

Manzini define los sujetos procesales como “aquellos a quienes la ley les reconoce como públicas potestades o derechos subjetivos de disposición del contenido formal del proceso por un interés de derecho penal”⁵⁶.

El Código Procesal Penal menciona como sujetos procesales al Juez, el Fiscal, el Defensor, el Imputado, el Querellante y la Víctima; son estos quienes tienen la participación en la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad.

1) EL FISCAL.

El artículo 20 del Código Procesal Penal, en lo conducente, cita “... el Fiscal podrá solicitar...”, esto significa que la ley lo faculta para poder solicitar al Juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios imputados con la aplicación de los Criterios de Oportunidad. El inciso último del artículo en mención señala “ el Juez no aplicara un Criterio de Oportunidad sin el acuerdo del Fiscal”. En vista que la ley faculta al Fiscal para dirigir la investigación y promover la Acción Penal con base al artículo 83 del Código Procesal Penal, otorgándole el monopolio de la persecución de los delitos, éste una vez realizadas las diligencias iniciales de investigación valorara los elementos recabados y decidirá discrecionalmente si procede la solicitud de un Criterio de Oportunidad.

⁵⁶ Manzini Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo III, tercera edición Argentina, 1951, Pág.4 . En ese sentido, Lisandro Humberto Quintanilla Navarro “Derecho Procesal Penal Salvadoreño” Los sujetos procesales, Pág. 260

2) EL JUEZ.

Es el sujeto procesal con investidura jurisdiccional ante quien el Fiscal solicita “que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados” esto de acuerdo al Artículo 20 de Código Procesal Penal. El Juez cumple su función de controlador de justicia que le es encomendado por la Constitución en el artículo 172 que manifiesta: “Corresponde a este órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado...”. Cuando el Juez de Paz o de Instrucción considere improcedente la aplicación de un Criterio de Oportunidad, previa solicitud realizada por el Fiscal, manifestara su Disconformidad según el artículo 258 del Código Procesal Penal ante el fiscal Superior, quien ratificara la solicitud del Fiscal Auxiliar o formulara un nuevo requerimiento y el Juez resolverá sobre lo solicitado por el Fiscal Superior; porque es a la Fiscalía a quien le corresponde apreciar y proponer la aplicación del Criterio de Oportunidad y no al Órgano Jurisdiccional.

3) EL IMPUTADO

Se considera un sujeto esencial en el Proceso Penal sin el cual no existe la relación procesal; así, el Artículo 8 del Código Procesal Penal dice que “tendrá calidad de imputado toda persona señalada ante o por la policía, la Fiscalía General de Republica o los jueces como autor o participe de un hecho punible...” respecto a los Criterios de Oportunidad este sujeto procesal es el más importante porque sobre él recae el beneficio de prescindir o suspender el ejercicio de la Acción Penal.

4) EL DEFENSOR

Todo imputado tiene derecho a un Defensor Publico o Particular, para que lo represente y defienda durante el Proceso Penal constituyéndose en sujeto procesal ya que se encuentra vinculado al imputado en la relación procesal. Esta es una garantía inviolable reconocida constitucionalmente en el artículo 12 que manifiesta “... se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares...” y además

el Código Procesal Penal en el artículo 10 garantiza el derecho de defensa técnica y dice “todo imputado gozará del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado...” Por lo tanto, el Defensor como garante de los derechos del imputado está obligado a proponer al Fiscal, que solicite ante el Juez correspondiente, la aplicación de un Criterio de Oportunidad.

En la práctica se presenta el inconveniente que el Defensor no está colaborando con la Fiscalía General de la República en la solicitud de los Criterios de Oportunidad, pues el 63.33% de los Fiscales Auxiliares encuestados manifestaron que estos no les proponen que lleguen a un acuerdo para que soliciten un Criterio de Oportunidad en beneficio de sus defendidos.

5) LA VICTIMA Y EL QUERELLANTE

La víctima como sujeto procesal, es considerada como un ente pasivo en la relación procesal y es la persona titular del bien jurídico afectado por la infracción o quien sufre física o moralmente las consecuencias del delito.

Miguel Alberto Trejo y otros manifiestan que la víctima “... no es un sujeto procesal o parte propiamente dicha, salvo cuando en el proceso concurre un acusador particular (Querellante) que lo representa, pero por la especial situación que tiene en la relación que nace por la comisión del hecho punible hace que poco a poco se empiece a considerar en el mundo científico la conveniencia de asignarle un rol más activo en el Proceso Penal”.⁵⁷

El artículo 12 del Código Procesal Penal enumera las personas que pueden considerarse en un momento determinado como víctima y el artículo 13 del mismo regula los derechos que se le reconocen a la víctima entre ellos el ser informada de los resultados

⁵⁷ Serrano, Armando Antonio; Rodríguez, Delmer Edmundo; Campos Ventura, José David y Trejo, Miguel Alberto “Manual de Derecho Procesal Penal” Pág. 325-326

del proceso aun cuando no haya intervenido en él y a constituirse como Querellante con base al artículo 95 del Código Procesal Penal.

Cuando a un imputado se le aplica un Criterio de Oportunidad y la victima no esta de acuerdo con dicha aplicación, puede constituirse como Querellante y solicitar la Conversión de la Acción Penal, según lo regulado en el artículo 29 del Código Procesal Penal.

Ante la interrogante si la Aplicación de un Criterio de Oportunidad a Favor de un imputado vulneran los derechos de la victima, es la opinión del 64.10 % de los encuestados que no se esta perjudicando a la victima y el 28.20 % de los mismos consideran que incluso se respetan sus derechos. Así mismo, el 76.77 % de la población encuestada consideran que no se amenazan los derechos y la seguridad jurídica de la victima y de la sociedad pues la ley da los parámetros para la solicitud de los Criterios de Oportunidad.

8.4 MOMENTOS PROCESALES PARA LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El articulo 20 del Código Procesal Penal no expresa los momentos procesales en que el Fiscal puede solicitar la aplicación de un Criterio de Oportunidad, no obstante existen disposiciones legales dentro del mismo Código que se refieren a ello, así:

a) La Fiscalía General de la Republica al recibir una denuncia, querella o el informe de la Policía(Art. 234 y 235 Pr.Pn), iniciara la investigación según lo establece el articulo 238 del mismo Código Procesal, luego formulara el requerimiento ante el Juez de Paz en el plazo de 72 horas si el imputado se encuentra detenido y si no lo esta ,deberá realizarlo en el menor tiempo posible. Presentado el requerimiento Fiscal ante el Juez de Paz, previo a la audiencia inicial (Art. 253 y sig. Pr.Pn.) y cumpliendo con los requisitos del articulo 247 del Código Procesal Penal, el Fiscal podrá solicitar según el articulo 248 numeral 4° del

mismo Código “ que se prescinda de la persecución penal en razón de Criterios de Oportunidad de la acción publica”.

En la Audiencia Inicial, el Juez de Paz, escuchara a las partes y, en el caso de recibir la declaración indagatoria, resolverá las cuestiones planteadas y, según el requerimiento prescindirá de la persecución penal cuando proceda la aplicación de un Principio de Oportunidad, suspendiendo o archivando las actuaciones; de acuerdo a lo establecido en el artículo 256 numeral 5 C .Pr. Pn. cuando este haya sido pedido por la Fiscalía al momento de formular el requerimiento.

b) Si el Fiscal en el requerimiento presentado previo al desarrollo de la Audiencia Inicial no solicitó la aplicación de un Criterio de Oportunidad y el Juez de Paz en su resolución ordenó el Auto de Instrucción Formal con base al artículo 256 numeral 1° C Pr. P.n., le queda la posibilidad al Fiscal y al Querellante de proponerlo por medio del dictamen regulado en el Art. 313 Pr, Pn. que en el numeral 3° lo faculta para proponer la aplicación de un Criterio de Oportunidad de la Acción Publica. En el artículo 316 Pr. P.n. se le confiere Facultades y Deberes a las partes, ya que dentro del plazo de cinco días señalados en el artículo 315 Pr.Pn. el Fiscal podrá solicitar por escrito de acuerdo al numeral 8° del artículo 316 Pr. Pn. la aplicación de un Criterio de Oportunidad de la Acción Publica.

El Juez de Instrucción una vez finalizada la audiencia, resolverá las cuestiones planteadas, con base al Artículo 320 Pr.Pn. y si el Fiscal o el Querellante solicito la aplicación de un Criterio de Oportunidad, el Juez resolverá si es procedente o no lo solicitado con base al numeral 5° del artículo antes señalado.

En la Audiencia Inicial y Preliminar, el Juez que no estime conveniente la solicitud realizada por el Fiscal sobre la aplicación de un Criterio de Oportunidad, manifestara su Disconformidad de acuerdo al artículo 258 del Código Procesal Penal.⁵⁸

⁵⁸ Vid. Supra 8. 8.3. 2)

En la práctica puede existir un acuerdo entre la Fiscalía General de la República y la defensa, para solicitar que se prescinda o suspenda la persecución penal por medio de la aplicación de un Criterio de Oportunidad, dentro del plazo establecido para el desarrollo de la etapa de instrucción que fue solicitada en el Requerimiento por el Fiscal con base al artículo 247 numeral 4° del Código Procesal Penal y ordenado por el Juez de Paz según lo regula el artículo 256 inciso 1° del mismo código. Dentro del plazo de instrucción se puede solicitar al Juez respectivo una audiencia, en la que el Fiscal hará de su conocimiento sobre la solicitud de un Criterio de Oportunidad a favor del imputado. Estas audiencias en la práctica se les conoce como “común o especial” y se encuentra regulada en el artículo 153 del C. Pr. Pn., bajo el epígrafe “Audiencia a las partes”, el cual menciona que cuando el Juez o tribunal disponga una audiencia, fijara la fecha de dicho acto...

Bajo los presupuestos antes establecidos, no se pueden solicitar ni aplicar los Criterios de Oportunidad, en una etapa distinta a las señaladas anteriormente; tal es el caso de la Vista Pública, pues no tendría sentido que haya existido un desgaste en el Sistema Penal, cuando pudo haberse solicitado en una de las audiencias anteriormente explicadas, puesto que nuestro Proceso Penal se ha creado como un sistema depurador de casos, con salidas alternas al proceso, que funcionan bajo el control de las partes y en el caso de la aplicación de los Criterios de Oportunidad por medio de los Fiscales y del Juez.

8.5 ANALISIS DE LOS CASOS EN QUE PROCEDE LA SOLICITUD Y APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

El Código Procesal Penal en el artículo 20, bajo el Epígrafe “Oportunidad de la Acción Pública” regula los casos en los cuales procederá la solicitud de un Criterio de Oportunidad por parte de la Fiscalía General de la República. Esto se encuentra previsto de manera reglada o tasada ya que la ley regula en que casos concretos se aplicaran, no quedando a la libre discrecionalidad del Fiscal o sea al arbitrio de la parte acusadora. El Fiscal posee el monopolio de la persecución y su ejercicio, pero este la realiza de acuerdo

a los presupuestos establecidos en la ley para la búsqueda de la verdad real. Es el caso que en el artículo 20 del Código mencionado se faculta al Fiscal cuando manifiesta “ en las acciones publicas, el fiscal podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal... ” en los casos siguientes:

1) CUANDO SE TRATE DE UN HECHO QUE POR SU INSIGNIFICANCIA, POR LO EXIGUO DE LA CONTRIBUCIÓN DEL PARTICIPE O POR SU MÍNIMA CULPABILIDAD, NO AFECTE EL INTERÉS PÚBLICO;

La inclusión de este supuesto dentro del Código lleva implícito una relación político criminal, ya que las finalidades que se persiguen mediante su aplicación son las siguientes: a) Controlar la criminalidad de bagatela; b) Acelerar la administración de justicia; c) evitar el efecto desocializante del cumplimiento de la pena impuesta por la comisión de delitos considerados de insignificancia ; y d) el descongestionamiento del Sistema Judicial. Con estas finalidades se busca la racionalización del uso de los recursos humanos y materiales en la persecución efectiva de la delincuencia lesiva a la sociedad.

a) Para determinar cuando un hecho se puede considerar como INSIGNIFICANTE es necesario realizar una valoración a la parte general del Código Penal; que en el artículo 18 hace una división de los hechos en delitos y faltas, y clasifica los delitos en graves y menos graves. Con respecto a los delitos graves expresa que son los sancionados con pena de prisión cuyo limite máximo exceda de tres años y multa cuyo limite máximo exceda de doscientos días multa, y en el artículo 63 del mismo código se establecen los parámetros para la determinación de la pena, es decir que esta no podrá exceder el desvalor que corresponda al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad, en todo caso la pena a imponerse en relación a la afectación o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma, debe ser proporcional.

Se pueden calificar como Insignificantes aquellas lesiones que no representan la necesidad de aplicar una pena para tutelar un bien jurídico determinado. La Insignificancia

tiene una relación con la Criminalidad de Bagatela puesto que esta se identifica con la magnitud de las consecuencias penales, que comprendería a los ilícitos penales de escasa reprochabilidad y menor entidad, entendiéndose con estos términos aquellas infracciones penales cuya reprochabilidad al imputado es de poco valor y cuyo daño al bien jurídico tutelado se considera de ínfima relevancia. Es de aclarar que los hechos antes mencionados no carecen de las características de ilícito penal. Para valorar los ilícitos considerados como bagatela esta se hace atendiendo a “la falta de significación”, tales como: el valor económico del daño ocasionado; la ausencia de grave disvalor del hecho y de la acción y la no reincidencia del autor.

Para hacer una valoración de solicitar un Criterio de Oportunidad con base a la Insignificancia del hecho, es necesario realizar un análisis de las reglas de la parte general del Código Penal, como son:

1-Principio de Lesividad del Bien Jurídico contenido en el artículo 3 del Código Penal que dice “ No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley”. Al respecto Chirino Sánchez sostiene que este principio obliga a examinar en cada caso concreto al nivel de la tipicidad de la conducta, la entidad de la lesión o de la puesta en peligro del bien jurídico, a fin de determinar si las mismas son significativas.”⁵⁹

Por lo tanto este principio da origen para valorar si la sanción penal resulta necesaria o útil para mantener la convivencia social, es decir aquellas lesiones que no representan o evidencian la necesidad de aplicar una pena para tutelar un bien jurídico que podría calificarse de Insignificante. Si en la investigación el Fiscal valora que el monto de la pena ante la lesión o puesta en peligro del bien jurídico es desproporcionada, considerara que no existe base racional para continuar el proceso y por este motivo, es posible que solicite el Criterio de Oportunidad.

⁵⁹ Chirino Sánchez , Alfredo “Reflexiones sobre el nuevo proceso penal” Principio de Oportunidad e insignificancia del hecho . Pág. 124

2- El Principio de Necesidad regulado en el artículo 5 del Código Penal, hace mención del Principio de Proporcionalidad el cual dice “ que las penas y medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias y en forma proporcional a la gravedad del hecho realizado...”.

El Principio de Proporcionalidad ante la lesión del bien jurídico tutelado y la puesta en marcha de la investigación, así como del proceso exige que esto solo sea posible ante una significativa o importante lesión de ese bien jurídico, ya que las conductas que afectan minimamente el bien jurídico protegido dan cabida a la aplicación de los Criterios de Oportunidad en la persecución jurídico penal.

El Criterio de Oportunidad por Insignificancia del hecho procede:

- a) En aquellos delitos que el máximo de la pena no exceda los tres años.
- b) Se puede otorgar tanto al autor como al partícipe; y
- c) Puede concederse tanto en un delito doloso como culposo.

Ejemplos de delitos a los cuales se les puede aplicar un Criterio de Oportunidad en razón de la Insignificancia del hecho son: Las Lesiones Culposas (Art. 146 C.P.) que impone una pena de seis meses a dos años, Amenazas (Art. 154 C.P.) que impone una pena de uno a tres años, Los Daños (Art.221 C.P.) cuya sanción es de seis meses a dos años..

b) Con respecto a la EXIGUA CONTRIBUCIÓN DEL PARTICIPE, se debe analizar y clasificar, a quienes la Legislación Penal , considera como tal.

Los partícipes se clasifican en:

- a) Instigadores, según el artículo 35 del Código Penal, “se consideran instigadores los que dolosamente hubieren determinado a otro a cometer el delito” implica que la participación del instigador es únicamente para

crear el dolo en la mente del autor, siendo este el único modo en que puede participar en el hecho delictivo bajo ese título.

- b) Los Cómplices, según el artículo 36 del Código Penal, son: 1) Los que prestan al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiese podido realizarse el delito, esto se conoce como la Complicidad Necesaria; y 2) los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aun mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquel, que se conoce como Complicidad No Necesaria.

El artículo 65 del Código Penal, establece que en el caso de los instigadores se les impondrá la pena que para cada caso se halle señalada en la ley.

Para los partícipes existen circunstancias que ayudan a calificar de exigua su contribución, éstas son conocidas como excepciones a la accesoriedad limitada de la participación que son de gran valor para determinar la entidad de la contribución, como de las circunstancias que atenúen el hecho o que excluyan las agravantes.

La participación o contribución en la realización del delito del autor, transgrediendo la prohibición de impulsar el ilícito, implica igualmente la dirección de su acción, para lesionar el mismo bien jurídico que ataca el autor.

La Exigua Contribución, entendiéndose por exiguo algo que es insuficiente o escaso y por contribución como la concurrencia voluntaria con una cantidad para determinado fin. Es de hacer notar que en este caso el hecho puede ser cualquiera de los delitos contenidos en el Código Penal, es decir sin importar la sanción establecida, a diferencia de lo que ocurre en los casos de Insignificancia, donde es necesario establecer parámetros para considerar procedente su aplicabilidad.

Para la aplicación del Criterio de Oportunidad fundado en la Exigua Contribución del Partícipe, debe distinguirse los elementos que modifican la punibilidad y que pueden ser elementos atenuantes o agravantes que operan solo en los partícipes resultando esencial para la medición de la contribución del partícipe y así beneficiarlo con un Criterio de Oportunidad.

El artículo 37 del Código Penal, respecto al principio y alcance de la responsabilidad de los partícipes, menciona que la responsabilidad penal de estos principia desde el momento en que se ha iniciado la ejecución del delito y cada uno responderá en la medida que el hecho cometido sea típico y antijurídico, por lo tanto el partícipe solo responderá por el hecho en el que contribuyo no así en los excesos del autor, permitiéndose en este caso considerar la aplicación del Criterio de Oportunidad por la Exigua Contribución del Partícipe.

c) En cuanto a la MINIMA CULPABILIDAD, actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito pudiendo actuar de un modo distinto conforme a derecho. Culpable será aquel que pudiendo no se motivo por el deber impuesto por la norma, ni por la amenaza penal dirigida contra la infracción de la misma. La culpabilidad es personal y los elementos de esta deben surgir únicamente del hecho ilícito y no de la vida anterior del autor, a quien debe juzgársele por lo que hizo y no por lo que es.

La Mínima Culpabilidad del instigador y del cómplice, sea este necesaria o no, se debe apreciar siguiendo los lineamientos planteados en la exigua contribución donde hay que recurrir además a los criterios que sirven para determinar la pena que en un momento determinado podría imponer el Juez a un imputado tales como los regulados en el artículo 63 del Código Penal. Otro fundamento para considerar cuando en un delito procede la Mínima Culpabilidad es el artículo 64 del Código Penal que regula la concurrencia y valoración de circunstancias atenuantes o agravantes.

“La culpabilidad obliga al juzgador a observar las circunstancias que rodean a la persona en el momento del hecho, para establecer si el ordenamiento jurídico podría bajo circunstancias concretas requerir con mayor o menor severidad una acción ajustada a derecho, y así cuanto más exigible más reprochable y por el contrario cuanto menos exigible menos reprochable. La culpabilidad no es sino el reproche por actuar con conciencia de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad, sin riesgo físico y sin presión síquica insuperable en circunstancias idóneas para actuar correctamente.

Se trata de una acción realizada consciente, donde el sujeto se inclina por la violación de la norma no obstante pudiendo haber actuado conforme a derecho. Ahora bien, así como se dijo que a mas exigibilidad mayor severidad del reproche así cuanto mayor reprochabilidad mayor pena. Establecido el reproche debe concretarse en la imposición de una pena necesaria para el sujeto, para lo cual han de ponderarse los parámetros establecidos en él artículo 63 del Código Penal”⁶⁰.

Los casos de Culpabilidad Mínima son aquellos en que se considera que la persecución penal puede carecer de fundamento y donde no existe interés público en la misma, o cuando se presentan circunstancias que permitan una rebaja sustancial de la pena, vinculadas a los móviles y finalidades del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito, atendiendo a consideraciones de prevención especial indicativas de líneas específicas a seguir.

Por lo antes expuesto el Criterio de Oportunidad por la MINIMA CULPABILIDAD procede:

- a) Tanto para el autor como para el partícipe.
- b) Para los delitos dolosos.
- c) Sin tomar en cuenta la pena a imponer por el cometimiento de un delito.

⁶⁰ Cordoba Roda, Juan “Culpabilidad y Pena” , Bosch, Casa Editorial S.A Barcelona, 1977, Pág.16 en ese sentido Chang Pizarro, Luis Antonio “Criterios de Oportunidad en el nuevo proceso penal” Pág. 83.

Las circunstancias previstas en el Código Penal como causales que permiten la reducción del reproche y que inciden en la punibilidad de la conducta son las siguientes:

- 1) Las atenuantes reguladas en el artículo 29 del Código Penal.
- 2) Los criterios para determinación de la pena, según el artículo 63 del Código Penal.
- 3) En caso de Error vencible, regulado en el artículo 28 del Código Penal.

El artículo 20 del Código Procesal Penal regula dentro del numeral primero en su parte final, que se aplicara un Criterio de Oportunidad por la Insignificancia, por lo Exiguo de la Contribución del partícipe o por su Mínima Culpabilidad y no afecte el interés público.

Al referirse a “EL INTERÉS PÚBLICO”, este surge “cuando el daño causado por el delito trasciende o sobrepasa la esfera de intereses del particular ofendido, es decir cuando el hecho punible, aparte de lesionar un interés privado perturba la paz jurídica así como la seguridad de la colectividad, defendidas a través de la persecución penal constituyéndose en un objetivo actual de la generalidad”⁶¹. El interés público en la persecución penal puede apreciarse según todas las consideraciones de prevención general y especial que determina la finalidad de la persecución penal. Desde la perspectiva de la prevención especial, el interés público se justifica, generalmente, cuando la falta de sanción provocara previsiblemente la comisión de mas hechos delictivos; por lo tanto, el interés público existe ante la comisión de cualquier hecho delictivo.

Respecto a la redacción del numeral primero del artículo 20 del Código Procesal Penal este menciona “... que no afecte el interés público”, lo cual como se menciono no es posible, ya que todos los delitos afectan el interés público. Por este motivo se considera acertada la observación realizada por Tijerino Pacheco al citar que “ El Código Procesal

⁶¹ Armenta Deu, Teresa “ Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España” Pág.. 110.

Penal modelo para Iberoamerica, principal fuente del nuestro, dice en el texto correspondiente "... que no afecte gravemente el interés publico" (Art. 230.inciso 1°), frase en la que implícitamente se acepta que todo delito significa una lesión del interés publico"⁶².

El legislador en el artículo 29 del Código Procesal Penal cuando se refiere a la Conversión de la Acción Publica en Acción Privada en el inciso 1° menciona que la Fiscalía General de la Republica autorizara la conversión de la acción cuando no exista un interés publico gravemente comprometido. En referencia a lo anteriormente expuesto el legislador da lugar a una confusión al obviar la palabra **GRAVEMENTE** en el articulo 20 numeral 1°, pues el Fiscal no tiene un parámetro establecido para considerar cuando un delito no afecta el interés publico, ya que puede existir un delito que este sancionado con días multa o con prisión menor a los tres años, y estos se encuentran según los parámetros establecidos por la doctrina regulados como Insignificantes, pero que podrían afectar gravemente el interés publico.

2) CUANDO EL IMPUTADO HAYA REALIZADO CUANTO ESTABA A SU ALCANCE PARA IMPEDIR LA EJECUCIÓN DEL HECHO O HAYA CONTRIBUIDO DECISIVAMENTE AL ESCLARECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DE OTROS IMPUTADOS EN EL MISMO HECHO O EN OTRO MAS GRAVE.

Este criterio comprende dos casos con relación al comportamiento o conducta del imputado:

a) El primero se refiere al Arrepentimiento Activo.

⁶² Tijerino Pacheco, José Maria , "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal" Costa Rica. Pág.97.

Ossorio define el Arrepentimiento Activo como “ una circunstancia caracterizada por reparar el culpable antes de la apertura del procedimiento judicial, los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido o confesar a las autoridades la infracción”⁶³ .

El Arrepentimiento Activo se encuentra previsto en el Código Penal en el artículo 29 numeral 4° dentro de las causas que atenúan la responsabilidad penal y que considera la disminución del daño como la conducta de haber procurado espontánea y eficazmente evitar o atenuar las consecuencias dañosas del delito.

- b) El segundo caso se refiere a la contribución del imputado en el esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

En este supuesto lo que se hace es convertir a los imputados en fuente de información o en testigos y la justificación es la persecución de delitos más graves en la búsqueda de la eficiencia del sistema. Esto se presenta por la búsqueda de elementos de prueba decisivos, pues la ley admite, bajo este criterio que algunos partícipes en el hecho criminal, ofrecen su colaboración al esclarecimiento del mismo o de otros hechos, convirtiéndose en testigo de la Fiscalía y favoreciéndose con un Criterio de Oportunidad y consecuentemente se prescinda de su persecución penal.

“La colaboración del Imputado con la Fiscalía General de la República puede consistir en:

- a) Colaboración mediante información esencial para evitar la continuación del delito o la perpetración de otros;
- b) Colaboración en el esclarecimiento del hecho investigado o en otros conexos;
- c) Colaboración mediante información útil para probar la participación de otras personas en el hecho delictivo investigado;
- d) Colaboración eficaz en la investigación del mismo hecho a él atribuido.”⁶⁴

⁶³ Ossorio, Manuel “ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta, 1999. Pág. 101.

A través de la investigación de campo se logro establecer que el 43.33 % de los Fiscales Auxiliares encuestados consideran que la colaboración del imputado a sido útil para esclarecer hechos delictivos y el 16.67 % de los mismos consideran que esta colaboración ha sido efectiva entre un 25 % y un 100%.

Por este medio se le concede a la Fiscalía General de la Republica una nueva herramienta útil en el combate contra la delincuencia, pues de esta forma se obtienen las pruebas necesarias para desarticular estructuras de delincuencia organizada por ejemplo, Narcotráfico, Secuestro, etc. A pesar que la Fiscalía General de la Republica cuenta con esta herramienta para lograr la colaboración del Imputado esta se ve sujeta a dos inconvenientes, y estos son:

- 1) Que al momento de la Vista Publica, el imputado que ha colaborado con la Policía y la Fiscalía y ha pasado a ser testigo, se retracte de sus declaraciones, despojando a la acusación por parte del Ministerio Publico Fiscal de un elemento esencial de prueba.
- 2) El segundo inconveniente es el relativo al valor probatorio de las declaraciones del imputado, y que le corresponde a la Fiscalía la verificación de los elementos aportados en su declaración de aquel que se beneficiara con un Criterio de Oportunidad, pues es de tener en cuenta las razones que motivan al imputado a declarar en contra de los coimputados que bien pueden ser motivos de venganza, esperar una pena reducida o la extinción de la Acción Penal por medio de un Criterio de Oportunidad.

Por los inconvenientes antes mencionados, el Fiscal previamente debe realizar una valoración del imputado que será beneficiado con este Criterio de Oportunidad atendiendo:

⁶⁴ Tijerino Pacheco, José Maria “ Reflexiones sobre el nuevo proceso penal” , Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal . Pág.97.

- a) La personalidad del sujeto y su relación con los coparticipes;
- b) Investigar la existencia de otros móviles tales como: odios, resentimiento, etc. y,
- c) Que la coimputación no le sirva al imputado como un medio auto exculpatario.

Además es necesario, para que el imputado se vea beneficiado con la aplicación de este Criterio de Oportunidad, que el hecho de cuya persecución se va a prescindir sea igual o más leve que aquellos en los cuales dicho imputado colaborara brindando la prueba necesaria.

La solicitud del Fiscal en el Requerimiento o en la Acusación, en la cual pide al Juez respectivo la aplicación de este criterio, queda supeditado al cumplimiento efectivo de la colaboración y a la eficacia de la información, situación prevista en el Código Procesal Penal en el artículo 21 que en el inciso tercero expresa “Cuando se trate del caso contemplado en el numeral 2 del artículo anterior, se condicionara la extinción de la Acción Penal al cumplimiento de la colaboración o a la eficacia de la información”. En el caso de ser efectiva esta información, el Fiscal solicitara al Juez la extinción de la Acción Penal por la aplicación de un Criterio de Oportunidad, como lo dispone el artículo 31 numeral 6° del Código Procesal Penal y así declare procedente el Sobreseimiento Definitivo con base al artículo 308 numeral 4° del mismo código.

Cuando un imputado se convierte en testigo de la Fiscalía, en virtud de la aplicación de este Criterio, el Fiscal tiene la obligación de proteger la integridad física y resguardar la declaración de este, que será utilizado como prueba en el juicio; por esta razón el artículo 21 inciso 3° permite que se imponga o mantenga, en su caso, cualquiera de las medidas reguladas en el artículo 295, así como algunas de las medidas contempladas en el Capítulo VI Bis, relativo al Régimen de Protección para Testigos y Peritos regulado del artículo 210-A, al artículo 210-G. También se da el caso que una de las partes solicite al Juez correspondiente un Anticipo de Prueba con base al artículo 270 del Código Procesal Penal el cual dice “En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como:

registros, pericias, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que por algún obstáculo difícil de superar se presuma que no será posible incorporarse en la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al Juez que lo realice.”

En el caso que la colaboración, así como la información proporcionada por el imputado no resulte efectiva, el Fiscal procederá según el artículo 21 inciso 4° parte final del Código Procesal Penal que dispone “ Si la sentencia no satisface las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, el Fiscal solicitará la reanudación del trámite”.

3) CUANDO EL IMPUTADO HAYA SUFRIDO, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DEL HECHO, UN DAÑO FÍSICO O SÍQUICO, GRAVE O IRREPARABLE QUE LE INCAPACITE PARA EL EJERCICIO DE SUS OCUPACIONES ORDINARIAS O CUANDO TRATÁNDOSE DE UN DELITO CULPOSO HAYA SUFRIDO UN DAÑO MORAL DE DIFÍCIL SUPERACION.

La razón por la cual se incluyó este criterio, y este grupo de casos es por que el imputado al cometer un hecho delictivo puede resultar lesionado como efecto directo de su acción y cuya gravedad apunta hacia una renuncia de la pena, porque su imposición resulta improcedente con los elementos objetivos que la pena debe cumplir como son los elementos de prevención general o de la retribución de la culpabilidad.

Hassemer afirma que “ esto se corresponde con la interpretación de la doctrina jurídico penal que considera razonable: renunciar a la pena en los casos citados , porque al haber alcanzado el autor la poena naturalis, cabría desistir de una poena civiles”⁶⁵. Aquí estamos en presencia de casos conocidos como de “retribución natural” o “ pena natural”, ya que el propio autor sufre un daño como resultado de su comportamiento delictuoso.

⁶⁵ Hassemer, Winfried “ La Renuncia a la Pena” como Instrumento político criminal . en Política Criminal y reforma del Derecho Penal, Traducción de Joan Joseph Queratl Temis, Bogota, 1992. Pág. 217 , Así también Miguel Alberto Trejo Escobar “Ensayos Doctrinarios” Nuevo Código Procesal Penal. El Principio de Oportunidad en el ejercicio de la acción penal . Pág.403.

Ahora bien ese daño debe tener las siguientes características: que lo afecte física, síquica o moralmente. La gravedad del daño debe ser tal que la aplicación de la pena resulte desproporcionada, o sea, inadecuada o innecesaria. En las tres hipótesis deben superar con exceso a la pena que se pueda lograr de su persecución penal.

Para que el Fiscal solicite al Juez la aplicación de este Criterio de Oportunidad es necesario que concurran los siguientes elementos:

- a) Que el daño sea grave e irreparable.
- b) Que incapacite al imputado para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias.
- c) El delito cometido puede ser doloso y culposo. (En el caso de los delitos culposos se admite el daño moral de difícil superación como motivo para la aplicación de este criterio.)
- d) La consecuencia directa del hecho deben de afectarle al imputado como resultado directo de su acción.(incluyendo a sus propios bienes jurídicos y a su entorno familiar mas intimo, además no se tomara en cuenta el perjuicio ocasionado a tercero)
- e) No debe tomarse en cuenta, para la aplicación de este criterio, el daño que el imputado quiso ocasionarse así mismo o que previo como posible.

Como ejemplos de la aplicación de este criterio se pueden señalar al ladrón que al momento de sustraer una cartera le es mutilado el brazo, con un arma blanca o el caso del conductor que al ir retrocediendo en su vehículo no se percata que su hijo se encuentra en la parte trasera de este y lo atropella ocasionándole la muerte.

En conclusión el Fiscal debe tomar en cuenta, en el caso de los delitos dolosos y culposos, la condición física y síquica que sufrió el imputado con posterioridad al hecho,

y la condición moral en el caso de los delitos culposos, para solicitar este Criterio de Oportunidad. Como consecuencia de lo anterior, el Fiscal prescinde de la Persecución Penal y el Juez al aplicar el criterio tendrá por extinguida la Acción Penal (Arts. 21 inc.1° y 31 N° 6 C. Pr. Pn.) y en su resolución, ya sea en Audiencia Inicial (Art. 256 N° 5 C. Pr. Pn.) o en la Audiencia Preliminar (Art. 320 N° 5 C. Pr. Pn.) dictaminara un Sobreseimiento Definitivo con base al artículo 308 N° 4 del Código Procesal Penal el cual regula que este procederá cuando se haya extinguido la Responsabilidad Penal...

4) CUANDO LA PENA QUE CORRESPONDE POR EL HECHO O CALIFICACIÓN JURÍDICA DE CUYA PERSECUCIÓN SE PRESCINDE CARECE DE IMPORTANCIA EN CONSIDERACIÓN A LA PENA YA IMPUESTA, A LA QUE CORRESPONDE POR LOS RESTANTES HECHOS O CALIFICACIONES, O LA QUE SE IMPONDRÍA EN UN PROCEDIMIENTO TRAMITADO EN EL EXTRANJERO.

Dentro de este Criterio de Oportunidad, van implícitos tres supuestos de aplicación, y estos son:

- a) Irrelevancia de la pena a imponer en razón de la pena ya impuesta.
- b) Irrelevancia de la pena que se pueda imponer en razón de las que se esperan.
- c) Irrelevancia de la pena a imponer en razón de la impuesta o a la que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

A) LA IRRELEVANCIA DE LA PENA A IMPONER EN RAZÓN DE LA PENA IMPUESTA, este supuesto hace alusión a los casos en que es suficiente sanción para el imputado la pena impuesta por otro hecho. Un ejemplo de ello es el caso del CONCURSO REAL regulado en el artículo 41 del Código Penal, que expresa que “hay Concurso Real cuando con dos o mas acciones u omisiones independientes entre si, se cometen dos o mas delitos que no hayan sido sancionados anteriormente por sentencia

ejecutoriada”, este relacionado con el artículo 71 del mismo código que hace referencia a la Penalidad del Concurso Real de Delitos, expresa “... que las penas las cumpla sucesivamente por el orden de su respectiva gravedad, comenzando por la pena mayor; pero que el conjunto de las penas impuestas, en ningún caso podrá exceder de setenta y cinco años”. En efecto, si un imputado ya ha sido condenado por varios delitos al máximo de la pena permitido por la ley, no tiene sentido llevarlo nuevamente a juicio por otros hechos que integrarían junto a los delitos ya juzgados un Concurso Real, pues las penas que se le impondrían en la última sentencia sería de carácter irrelevante en razón de haber alcanzado el límite máximo de pena regulado en el Código Penal.

Es de considerar que aunque el artículo 21 del Código Procesal Penal en su inciso 4°, regula que en el caso de aplicar el numeral 4° del artículo 20 que reglamenta los Criterios de Oportunidad, el ejercicio de la Acción Penal Pública se suspenderá hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal, situación que no es posible en este caso ya que si el imputado a alcanzado la pena máxima permitida por la ley, no es viable suspenderle el ejercicio de la persecución penal, considerando mas conveniente proceder a la Extinción de la Acción Penal, porque la imposición de nuevas penas resultaría irrelevante.

B) IRRELEVANCIA DE LA PENA QUE SE PUEDA IMPONER EN RAZÓN DE LAS QUE SE ESPERAN POR LOS RESTANTES HECHOS O CALIFICACIONES.

Es procedente la aplicación de este criterio en los casos en que se considera suficiente el castigo o pena a imponer por otro hecho que fuera del caso esperar, ya sea por la dureza de la sanción prevista en el tipo penal acusado o bien resultara acorde o proporcionado en relación con la extensión del daño causado con el delito.

Similar situación se da en el caso del numeral 2° del artículo 20 del Código Procesal Penal, la solicitud amparada a este criterio en análisis, suspende la persecución de la Acción Penal, en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplico el Criterio

de Oportunidad, según el artículo 21 inciso último del Código mencionado sería hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en que se resolverá sobre la prescindencia de la Acción Penal.

El caso en estudio facilita la agrupación de los esfuerzos dirigidos a la investigación y persecución de los delitos más graves, es decir, se permite la exclusión de determinados delitos que en comparación con otros no resultan tan relevantes con relación a la pena, por lo que se persiguen con prioridad las más lesivas. Una vez se concrete la condena en cuestión es decir que si la pena impuesta satisface las pretensiones de la Fiscalía, podría ratificar la solicitud que se prescinda de la Persecución Penal por aplicársele este Criterio de Oportunidad.

C) IRRELEVANCIA DE LA PENA A IMPONER EN RAZÓN DE LA IMPUESTA O A LA QUE SE IMPONDRÍA EN UN PROCEDIMIENTO TRAMITADO EN EL EXTRANJERO.

Este caso posibilita prescindir de la Persecución Penal porque decae el interés público en la persecución en casos de solicitud de extradición realizada por gobierno extranjero, cuando el hecho sea atribuible a un imputado que no sea salvadoreño. No es raro que el interés en la persecución penal en casos relacionados con extranjero sea ínfimo, porque, en contraste, el sujeto haya cometido un hecho punible fuera del territorio nacional valorativamente de consecuencia jurídica más grave.

De lo anterior se entiende la prioridad de la persecución de los crímenes más significativos sin importar el lugar de su comisión, pues cuando la pena que se impuso o podría imponérsele al imputado en el extranjero es más severa con relación a la pena que se va a imponer en El Salvador, puede suspenderse el ejercicio de la acción y extraditar al imputado pues se procura dar preferencia al castigo de los delitos más graves para evitar que prófugos extranjeros busquen la manera de evitar una pena por un hecho de mayor gravedad cometiendo delitos leves en el territorio nacional con el propósito de frustrar una extradición.

Respecto a la Extradición, en el artículo 11 del Código Penal que hace referencia a la Favorabilidad Extraterritorialidad manifiesta "... que se aplicara la ley vigente en el lugar de la comisión del hecho punible, si sus disposiciones son más favorables al imputado que las contenidas en la Ley Penal Salvadoreña. Además el artículo 28 de la Constitución manifiesta que "la Extradición no podrá estipularse respecto de los nacionales en ningún caso".

8.6 EFECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

Los efectos de la aplicación de los Criterios de Oportunidad, de acuerdo al artículo 21 del Código Procesal Penal, según las circunstancias en que se aplica son las siguientes:

- 1) Extinción de la Acción Penal Pública (Art.31 C. Pr. Pn.).
- 2) Suspensión del Ejercicio de la Acción Penal (Art. 21 C. Pr. Pn.).
- 3) Conversión de la Acción Pública en Acción Privada. (Art. 29 C. Pr. Pn.)

1) LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

Es un efecto definitivo por la ausencia de voluntad por parte del Fiscal, en razón de la facultad discrecional en la persecución del autor penal del hecho delictivo, aceptada por el Juez. Esto significa que es de naturaleza personal. Sin embargo, debe agregarse que cuando la decisión se funde en la Insignificancia del hecho, Exigua Contribución del Partícipe o Mínima Culpabilidad, su efecto de extintivo se extiende a todos los que han participado en el hecho.(autores o partícipes), según lo regulado en el artículo 21 inciso 1° del Código Procesal Penal.

El Código en mención en el artículo 31 numeral 6° regula, que la Acción Penal se extinguirá por la Aplicación de un Criterio de Oportunidad, en los casos y formas previstas en este Código. Además la Extinción de la Acción Penal se puede dar en la Audiencia Inicial y La Audiencia Preliminar⁶⁶. Pero dicha extinción procede respecto de la Acción Penal, no de la Civil, porque según el artículo 45 N° 2 literal f, dice que la “acción civil se extingue, por Sobreseimiento Definitivo salvo que este se pronuncie por alguna de las siguientes causas: Aplicación de un Criterio de Oportunidad”. Sobre el pronunciamiento de la Responsabilidad Civil, según lo regulado en el artículo 46 del Código Procesal Penal, “el Juez antes de proceder con el respectivo auto, se pronunciara sobre la responsabilidad civil”. También el artículo 125 del Código Penal es claro en decir “la extinción de la Responsabilidad Penal no lleva consigo la Extinción de la Civil ...”

2) SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Este efecto es considerado temporal porque posteriormente dará lugar a la Extinción de la Acción o a la continuación de su ejercicio, y el Fiscal puede solicitarlo en los supuestos de colaboración del Imputado o cuando exista Irrelevancia de la Pena, dicha suspensión sólo opera respecto a los beneficiados con este criterio. Esto significa que algunas de las solicitudes de los Criterios de Oportunidad no tienden a concluir el procedimiento, sino únicamente a suspenderlo, de ahí que resulte posible distinguir dos tipos de Criterios de Oportunidad:

La primera caracterizada por contener una solicitud libre y espontánea, equiparable a un acto unilateral de la Fiscalía y la segunda es la oportunidad negociada cuya naturaleza es transaccional y se logra por un acuerdo entre el Fiscal y el Imputado.

Lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 21 del Código Procesal Penal en su inciso 3°, que se refiere a “que dicha extinción queda condicionada al cumplimiento de

⁶⁶ Vid supra 8.8..4

la colaboración o la eficacia de la información prestada por el imputado”. Además en el inciso ultimo del mencionado articulo se señala que si el Fiscal no esta satisfecho con la colaboración otorgada por el imputado, podrá solicitar la reanudación del tramite de la investigación.

3) CONVERSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Esta es una figura procesal novedosa porque se reconoce la participación de la victima en el proceso penal, distinto de la participación clásica, aparece la “ Conversión de la Acción Penal Publica en Privada”, cuya regulación a sido incluida en el articulo 29 del Código Procesal Penal.

Al hablar de la Conversión de la Acción, se debe tomar ciertos parámetros para realizar dicha acción:

- a) Que se haya dado la Extinción de la Acción Penal Publica, según el Articulo 31 C. Pr Pn
- b) Que la victima se constituya o se haga representar por su Querellante (Art.95 C.Pr.P.n)
- c) Que sea autorizada por la Fiscalía General de la Republica, de acuerdo a lo regulado en él articulo 29 inciso 1° del Código Procesal Penal. Siempre que no exista un interés gravemente comprometido.
- d) Que se realice dentro de los tres meses posteriores a la resolución de la Extinción de la Acción Publica (articulo 21 inciso 2° C.Pr. P.n.); y

- e) Que reúna los requisitos estipulados en los numerales del artículo 29 del Código Procesal Penal.

8.7 RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE APLICACIÓN DE UN CRITERIO DE OPORTUNIDAD.

En los casos que ha sido procedente la aplicación de un Criterio de Oportunidad en los momentos procesales para solicitar su aplicación,⁶⁷ da lugar a interponer el Recurso de Apelación, ya que en el artículo 417 del Código Procesal Penal en su epígrafe expresa:

“Resoluciones Apelables” citando en su inciso primero lo siguiente: “ El recurso de Apelación procederá contra las resoluciones de los Jueces de Paz y de los Jueces de Instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción o imposibiliten su continuación y además, causen agravio a la parte recurrente”.

En el artículo 31 del Código Procesal Penal regula los motivos por los cuales se extingue la Acción Penal y en su numeral 6° regula los Criterios de Oportunidad como un caso en los cuales procede dicha extinción.

La resolución pronunciada por el Juez cuando se extingue la acción es un Sobreseimiento Definitivo, de acuerdo a lo regulado en el artículo 308 numeral 4° del Código Procesal Penal que expresa que el Juez dictaminara un Sobreseimiento Definitivo cuando se ha Extinguido la Acción Penal, y el Sobreseimiento Definitivo es una resolución que de acuerdo a lo regulado en el artículo 257 del Código Procesal Penal admite la interposición del Recurso de Apelación.

Con respecto a los Sujetos Procesales que pueden interponer este recurso, dependiendo del agravio que se cause a cada uno de ellos, son los siguientes:

⁶⁷ Vid. Supra 8.8.4.

- 1) La víctima, puede interponer el Recurso de Apelación, bien por que se ha constituido como Querellante o a nombrado uno para que lo represente (Art. 95 y sig .Pr. Pn.), Pues este sujeto procesal es el mas perjudicado con la Extinción de la Acción Penal en beneficio del imputado, por el interés particular que tiene en el castigo de la persona de la cual se considera ofendida.

- 2) El Fiscal, puede interponer este recurso cuando exista un pronunciamiento “ultra petita” por parte del Juez, es decir que este se pronuncie sobre algo diferente o que no ha sido solicitado por la parte Fiscal.

CAPITULO NUEVE: LEGISLACIÓN COMPARADA.

Para la aplicación de los Criterios de Oportunidad, existen dos modelos generales utilizados en la mayoría de países del continente Americano y Europeo, el primero de estos modelos es el que considera la Oportunidad como la regla, elevada a calidad de principio rector de la persecución penal. El segundo sistema es aquel en el cual, el Principio de Legalidad es la regla general, asumiendo el Principio de Oportunidad el carácter de excepción, en la prescindencia de la persecución pública y que tiene aplicación en la mayoría de países Latinoamericanos y Europeos tales como Alemania y España.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ALEMANIA.

El Proceso Penal Alemán regula en los artículos 153 Y 154 el Principio de Oportunidad, siendo los casos en los que procede la aplicación los siguientes:

Artículo 153. Exigua Importancia de la Infracción, aquí se contempla el caso de la Reprochabilidad Escasa cuando las contravenciones no son perseguidas cuando la participación del infractor es leve, el caso de la Culpabilidad Mínima en las que se considera que la persecución penal puede de carecer de fundamento y la falta de interés público.

Art. 153 – a. “Sustitución del cumplimiento de la pena, mediante el de una serie de condiciones o mandatos.”

Las condiciones que se imponen son, o bien de carácter reparatorio de los daños ocasionados o consistentes en la entrega de cantidades dinerarias a determinadas instituciones sociales o, finalmente, en el cumplimiento de obligaciones alimenticias.

Art. 153 – b. “Posibilidad de prescindir de la pena”

Se regula la aplicación del Principio de Oportunidad cuando se presentan todos los presupuestos para que el tribunal pudiera prescindir de la pena. Cabe tanto la abstención de la persecución decretada por el fiscal, con la conformidad del tribunal como la de este último, si ya se hubiere ejercitado la acción penal, siendo en tal supuesto exigible la anuencia de fiscal e imputado.

Art. 153 – c. “ La no perseguibilidad de hechos relacionados con extranjeros o con el territorio extranjero.”

El Ministerio Público puede prescindir de la persecución de hechos punibles:

- a) Que son cometidos fuera del ámbito de validez espacial de la OPP.
(Ordenanza Procesal Penal Alemana)
- b) Que un extranjero a cometido en un barco o avión extranjero.
- c) Si por el hecho ya ha sido ejecutada una pena contra el imputado en el extranjero y la pena probable a imponer en el país carece de importancia con la pena impuesta en el extranjero.

Art. 153- d. “La prescindencia de persecución para hechos políticos.”

El Fiscal General Federal puede prescindir de la persecución penal de hechos punibles establecidos en la Ley Orgánica Judicial, cuando la realización del proceso acarrearía el peligro de un grave perjuicio para la República Federal de Alemania o cuando a la persecución se oponen otros intereses públicos.

Art. 153 – e. “ Arrepentimiento activo en casos de delitos contra la seguridad del Estado.”

Este supuesto se concreta en tres aspectos: en primer termino, su aplicación esta limitada a concretos delitos de protección del Estado; en segundo, la actuación que se espera como participación activa, puede ser general, y finalmente, la competencia para conocer y decidir el supuesto corresponde al Fiscal General Federal. Se admite como suficiente la actividad del arrepentido que contribuye a evitar dicho peligro de manera adicional e incluso en un marco más reducido, bastando para compensar la abstención de persecución.

Art. 154. “Casos de reprochabilidad relativa, ya sea por tratarse de la persecución de hechos accesorios no esenciales.”

Se incluye este por la razón siguiente: Cuando no fuera de esperar una sentencia por ese hecho en un plazo razonable y cuando pareciera suficiente para la actuación sobre el autor y la defensa del ordenamiento jurídico, la pena o medida de corrección impuesta por otro hecho o que fuera de esperar por el mismo. Contempla la eliminación de la persecución respecto del hecho en su totalidad.

Art. 154 – a. “ Casos de reprobabilidad relativa por serlo de partes no esenciales de un mismo hecho”.

La ausencia de persecución es de solo aquellas partes separables consideradas de menor relevancia. Tratándose de este artículo, se contempla la doble atribución subjetiva de la decisión, bien el Fiscal en la fase de investigación y antes de ejercitarse la acción, bien al órgano jurisdiccional competente, cuando ya se inicio el proceso.

Art. 154 – b. “Extradición y Destierro”

A tenor de dicho precepto cabra abstenerse del ejercicio de la acción publica cuando el inculpado fuere entregado a causa del hecho a un gobierno extranjero. Además podrá prescindirse del ejercicio de la acción, cuando el imputado fuera expulsado de la Republica Federal Alemana.

Art. 154 – c. “ Chantaje”

Si hubiera sido cometida una coacción o chantaje por medio de la amenaza de relevar un hecho punible podrá abstenerse la Fiscalía de la persecución del hecho cuya relevación hubiera sido amenazada, cuando a causa de la gravedad del hecho no fuera prescindible la expiación (o pena). Con esto se persigue a la victima del chantaje para que pueda escapar de él, permitiendo la persecución de determinadas formas de chantaje que de otra manera quedaban impunes.

Art. 154 –d. “ Prejudicialidad.”

Si el ejercicio de la acción publica dependiera, a causa de un delito castigado con pena privativa de libertad mínima inferior a un año, del enjuiciamiento de una cuestión que deba ser enjuiciada según el Derecho Civil o de Derecho Administrativo, podrá determinar la Fiscalía un plazo para la resolución de la cuestión en el proceso civil o en el proceso contencioso, después del plazo podrá la Fiscalía archivar el proceso.

Art. 154 – e. “ Proceso Penal o Disciplinario en caso de falsa sospecha o Injurias.”

Los delitos que provocan la falta de persecución son:

- a) Falsas sospechas,
- b) Difamación,
- c) Calumnia,

d) Calumnias o Difamaciones en el ámbito político quedando excluida cualquier tipo de aplicación analógica.⁶⁸

La doctrina considera que la ubicación de este precepto en los casos de Principio de Oportunidad no es correcta, pues lo que procede es un motivo de archivo hasta la finalización del proceso penal o disciplinario.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ESPAÑA.

En este país, la institución de la conformidad, se considera como una manifestación del Principio de Oportunidad, propia de ese Sistema Procesal Penal, en cuanto supone una forma de dar fin al proceso, sin que se hayan desarrollado todas aquellas fases que, conforme al Principio de Legalidad, hubiera cabido esperar.

Pese a no constituir un requisito de esencia para el concepto de Principio de Oportunidad, la finalidad de la conformidad no consiste en obviar el procedimiento desde sus inicios, sino transcurrida toda la tramitación instructoria, cercenar su prosecución una vez iniciado el juicio oral.

Hoy en día la conformidad en el Proceso Penal Español puede ser abordada desde dos referencias temporales. Por una parte, en virtud de los artículos 655, 694 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente desde 1882, por otra, la Ley del 28 de diciembre de 1988 reguladora del denominado Proceso Penal Abreviado en sus artículos 792.3 y 793.3.

La regulación que de la conformidad efectúa la Ley de Enjuiciamiento Criminal no elimina la persecución penal de raíz, antes de comenzado el proceso, sino que fundamentándose en el acuerdo del acusado y su defensor con el escrito de acusación,

^{68 67} Armenta Deu, Teresa “ Criminalidad...” Págs. 92-139

prescinde de todo el proceso subsiguiente, dictándose sentencia con arreglo a determinados presupuestos y produciendo, como efecto fundamental, el pronunciamiento de una sentencia condenatoria con un límite máximo en la imposición de la pena en cuanto a que esta no exceda de la mayor solicitada por la parte acusadora.

La tan repetida figura de la conformidad del acusado con la calificación mas grave, se recoge en los artículos 791 y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, configurando una triple oportunidad para su manifestación: conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, en el escrito de defensa evacuando el trámite de calificación y, en el juicio oral antes de iniciarse la fase de prueba.

El preámbulo de la mencionada ley, no menciona la Conformidad, aunque si lo hace en cuanto a sus finalidades que se enuncian como esenciales en la reforma la mayor simplicidad y la aceleración del procedimiento. Así mismo, la circular 1 / 989 del Fiscal General del Estado, por su parte, englobándola en el concepto de consenso y como uno de los mecanismos de aceleración del proceso, le dedica, por el contrario, amplias consideraciones.

Entre estas ultimas pueden destacarse las siguientes: a) la predominante aplicación de este expediente en el ámbito de las infracciones penales conocidas como bagatelas por su menor trascendencia social y b) el encarecimiento de los Fiscales para que, no ciertamente apartándose de la Legalidad, pero si utilizando todos los márgenes de arbitrio legal, promuevan estas soluciones llegando a situaciones de consenso con el acusado y su defensa.⁶⁹

Otros casos considerados como exponentes del Principio de Oportunidad en España son la Denuncia de los delitos semipúblicos (Art.. 443 CP) y Querrela de los delitos de Acción Privada (Art. 467.3), el perdón del ofendido, la licencia del Juez o tribunal en las Injurias y Calumnias vertidas en juicios(atr. 467.2 CP), la Remisión Condicional (arts. 92 y

⁶⁹ Armenta Deu, Teresa “Criminalidad de bag...” Pag. 214-233.

97 CP), la Amnistía y el Indulto (arts. 112.3 y 4 CP) y la Remisión Condicional al toxicómano en determinadas condiciones (Art. 93 bis CP).

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS ESTADOS UNIDOS.

Uno de los máximos exponentes de este sistema es el Derecho Anglosajón que se aplica en Los Estados Unidos de Norte América donde la persecución penal y el Ejercicio de la Acción Pública es considerada una función exclusiva del poder ejecutivo, el Fiscal es concebido como un funcionario ejecutivo por que se considera que las facultades investigativas, persecutorias o requirentes de los Fiscales son funciones impropias para el poder judicial que, además afectan la imparcialidad del tribunal. Por lo tanto, la Persecución Penal Pública y la Acción Pública es ejercida discrecionalmente por los Fiscales bajo un régimen estructurado por el Principio de Oportunidad como regla general y absoluta del sistema.

A pesar de la dependencia formal que tienen los Fiscales Federales del distrito respecto del Fiscal General y el Presidente, ellos cuentan, en la practica con gran independencia. Excepcionalmente, ciertas decisiones requieren la aprobación expresa del Fiscal General o de uno de sus asistentes. Los Fiscales Estatales dependen, también, de manera regular, del Fiscal General al Estado al que pertenecen.

El grado de discreción concedidos a los Fiscales de Distrito, y la escasa dependencia real respecto del Fiscal General, permite que cada Fiscal – federal o estatal- desarrolle una política persecutoria que atienda a las necesidades locales. De este modo pueden existir, de hecho, grandes diferencias entre las políticas de los distintos Fiscales Federales de Distrito.

Dado que la legislación no contiene reglas que determinen los criterios de persecución, el Fiscal General cuenta con un Manual del Fiscal Federal (United States Attorney Manual) que establece pautas globales de persecución por ejemplo, la regla 9- 27. 220 que establece como motivo para desistir de la persecución que esta no represente un

beneficio para algún interés sustancial del Estado Federal. La regla 9-27 .230 aclara que para determinar si ese beneficio existe, se debe tomar en cuenta todos los elementos relevantes, incluyendo, entre otros, criterios tan vagos como las prioridades de la política criminal federal de persecución, la naturaleza y gravedad del delito, y el grado de culpabilidad del autor del hecho. Sin embargo, existen costumbres o reglas que, en general, son respetadas. Así por ejemplo, se respeta la práctica de no iniciar la persecución penal en el ámbito federal si ya ha sido iniciada en jurisdicción estatal por el mismo hecho.

La decisión de acusar sin embargo, es solo uno de los aspectos de la discrecionalidad del Fiscal. Una vez que el Fiscal determina que existe causa probable (probable cause) para creer que una persona ha cometido un delito, tiene amplia autoridad para decidir si realiza la investigación, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad o si negocia los cargos con el imputado. También decide discrecionalmente que cargo formula, cuando los formula y donde los formula.

Los tribunales Estadounidense carecen de la facultad para obligar al Fiscal a actuar activamente a favor de la persecución.

El amplio reconocimiento de la discreción (Principio de Oportunidad) permite que los Fiscales negocien con el imputado los términos de la imputación. Este proceso de imputación es conocido como PLEA BARGAINING y consiste en las concesiones que el Fiscal realiza a cambio de obtener la admisión de responsabilidad penal del imputado.

La Admisión de Culpabilidad del imputado tiene el valor de un veredicto condenatorio, este acepta la responsabilidad penal por el hecho que se la atribuye a través de un GUILTY PLEA ante el tribunal. su decisión implica la renuncia a ejercer su derecho constitucional de ser sometido a juicio publico por jurados y, en consecuencia, el proceso avanza directamente hasta la etapa de la audiencia de determinación de la pena. El poder

discrecional y la capacidad negociadora del Fiscal es el rasgo principal de la actividad persecutoria, que condiciona en mayor medida la estructura del Procedimiento Penal.⁷⁰

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN BOLIVIA.

El Código Procesal Penal de Bolivia, regula en su artículo 28 la Obligatoriedad el cual expresa lo siguiente: “ La Fiscalía tendrá la de ejercer la Acción Penal Publica en los casos que sea procedente

El inciso segundo del mismo menciona como excepción a la Obligatoriedad (Principio de Legalidad), los Criterios de Oportunidad, cuando manifiesta “ No obstante podrá solicitar al juez que prescinda dela persecución penal, de uno o varios hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, o limitar a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes”:

- 1) Cuando se trate de un hecho que por su Insignificancia Social, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte al interés publico.
- 2) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral mas grave que la pena a imponerse
- 3) Cuando se trate de casos que reúnen los presupuestos bajos los cuales el tribunal puede prescindir de la pena.

⁷⁰ Bobino Alberto “Ministerio Publico, Pena y Estado” La persecución penal publica en el derecho anglosajon, Pags. 35-39.

- 4) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta;
y
- 5) Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a la de los restantes delitos, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición

En los casos previstos en los incisos 1), 2), y 3) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, firmando un acuerdo con la víctima en ese sentido afianzado suficientemente esa reparación o haya demostrado fehacientemente su voluntad de reparación.⁷¹

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN PARAGUAY.

La legislación Procesal Penal de Paraguay en el artículo 18 regula el Principio de Legalidad y Oportunidad, regulando el segundo como excepción al primero cuando dice “los funcionarios del Ministerio Público tendrán la obligación de ejercer la Acción Pública en los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante podrán solicitar al Juez que se prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, o se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de un hecho que por su Insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por la mínima culpabilidad, no afecte el interés público.

⁷¹ Proyecto de Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia. Editor Reinaldo Imaña Arteaga. 1997. Pág. 40.

- 2) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del delito.
- 3) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.
- 4) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinda carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes delitos, o a la que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

En los supuestos previstos en el inciso 1) al 3) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado fehacientemente su voluntad de reparación.

La solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la Audiencia Preliminar.⁷²

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN PERU.

Este Principio entro en vigencia a partir de 28 de abril de 1991 y se encuentra regulado en el Artículo 2 del Código Procesal Penal el cual dice “El ministerio publico, con el consentimiento expreso del imputado, puede abstenerse de ejercitar la acción Penal”:

⁷² Proyecto de Código Procesal Penal, Convenio USAID, Corte Suprema de Justicia. Ministerio Publico . Proyecto de Reforma Judicial. Pág.7.

- 1) Cuando el agente ha sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulta inapropiada;
- 2) Cuando el delito es insignificante o poco frente y no afecte el interés público, salvo que la pena mínima conminada supere los dos años de privación de libertad o sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y
- 3) Cuando la culpabilidad o la contribución del agente en el delito fuere mínima, salvo el caso de delito funcional.

Este principio es administrado exclusivamente por el Ministerio Público, no interviene el Órgano Jurisdiccional. Contra una decisión del Fiscal en ese sentido cabe una impugnación ante el Fiscal superior en grado. Excepcionalmente, existiendo el Proceso penal es posible archivar lo actuado por Oportunidad, siempre que el Fiscal lo solicite y el Juez considere que se dan los supuestos del artículo antes mencionado.⁷³

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN CUBA.

El artículo 127 de la Constitución de la República de Cuba es la base para la aceptación del Principio de Oportunidad, ya que este expresa “ la ley determina los demás objetivos y funciones, así como la forma extensión y oportunidad, en que la Fiscalía ejerce sus facultades al objeto expresado” y el Código Penal en sus artículos 8.2 y 8.3 establece dos preceptos que en la práctica se han considerado como parte del Principio de Oportunidad. Estos artículos expresan lo siguiente:

Artículo 8.2 “No se considera delito la acción u omisión que, aun reuniendo los elementos que lo constituyen carece de peligrosidad social por la escasa entidad de sus consecuencias y las condiciones personales de su autor”.

⁷³ San Martín Castro, Cesar E. “Las Reformas Procesales Penales en América latina” Instituto Max Planck para derecho penal extranjero e internacional. Pág. 670.

Artículo 8.3 “ En aquellos delitos en los que el límite máximo de la sanción aplicable no exceda de un año de privación de libertad o de multa no superior a trescientas cuotas o ambas, la autoridad actuante está facultada para, en lugar de remitir el conocimiento del hecho al tribunal, imponer al infractor una multa administrativa, siempre que en la comisión del hecho se evidencia escasa peligrosidad social, tanto por las condiciones personales del infractor como por las características y consecuencias del hecho.⁷⁴

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COSTA RICA.

El nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica incluye dentro del artículo 22, los Criterios de Oportunidad, como una excepción al Principio de Legalidad, en la cual el Fiscal no podría ejercer la Acción Penal en los siguientes casos:

- 1) Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe, o por su mínima participación, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con él;
- 2) Cuando el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación del delito o la perpetración de otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otros imputados.
- 3) Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.

⁷⁴ Ochoa de la Cruz, Ramón “Las Reformas Procesales Penales en América latina” Instituto Max Planck para derecho penal extranjero e internacional. Editor Doctor Rubén O. Villela, año 2000. Pág. 333-334.

- 4) Cuando concurren los presupuestos bajos los cuales el tribunal esta autorizado para otorgar el perdón judicial.
- 5) Cuando la pena o medida de seguridad que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. En este ultimo podrá prescindirse de la extradición activa;

Si el Juez de oficio, considera conveniente la aplicación de algunos de los anteriores criterios, debe solicitar la opinión del Fiscal, quien debe dictaminar dentro de los tres días siguientes. El Juez no puede aplicar un Criterio de Oportunidad sin acuerdo del Fiscal.⁷⁵

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN GUATEMALA

El Código Procesal Penal de Guatemala según decreto 51-92 , en el artículo 25 bajo la denominación “ Criterio de Oportunidad” regula:

El Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del Juez de Primera Instancia o de Paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la Acción Pública en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando se trate de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo que a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario público, o empleado público en ejercicio de su cargo;

⁷⁵ Proyecto de Código Procesal Penal, Republica de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia.1,995. Págs.10-11.

- 2) Cuando la culpabilidad del sindicado, o su contribución a la perpetración del delito sea mínima, salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por funcionario o empleado publico en ejercicio de su función.
- 3) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

En los casos anteriores, es necesario que el imputado hubiese reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido.

Si la Acción Penal hubiese sido ya ejercida, el Juez de Primera Instancia o el tribunal podrá, a petición del Ministerio Publico, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso.⁷⁶

RELACIÓN COMPARATIVA CON EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD APLICADO EN EL SALVADOR.

Al haber realizado un estudio del Principio de Oportunidad aplicado en los países enunciados es necesario hacer una relación comparativa con los Criterios de Oportunidad aplicados en El Salvador y hacer notar las similitudes y diferencias entre ellas.

De los distintos países estudiados, se puede distinguir que existe una aplicación del Principio de Oportunidad reglado entre los que podemos mencionar Alemania, España, Costa Rica, Guatemala, Paraguay, Perú, Bolivia y Cuba; a diferencia del Principio de Oportunidad aplicado en Estados Unidos ya que en ese país es la regla general.

Al hacer una relación comparativa de la Legislación Alemana con la Legislación Salvadoreña, acerca de la similitud que existe entre ambas legislaciones es que contemplan

⁷⁶ Código Procesal Penal de Guatemala. Anteproyecto.

casos similares, por ejemplo se incluyen la exigua importancia de la infracción, la posibilidad de rescindir de la pena, la no perseguibilidad de hechos relacionados con extranjeros o con el territorio extranjero; teniendo como diferencia que en la Legislación Alemana existen casos concretos en los cuales se puede aplicar un Criterio de Oportunidad tales como el Chantaje, Falsas Sospechas, la Difamación y la Calumnia.

Con relación a España, el Principio de Oportunidad se constituye bajo la institución de la Conformidad, siendo este muy diferente al Principio de Oportunidad aplicado en El Salvador, porque la Conformidad se enmarca dentro de los sistemas puros de transacción penal, puesto que la finalización anormal del procedimiento se produce mediante la sola declaración de la voluntad de la defensa, sin que el acusado pueda ser sometido al cumplimiento de prestación alguna, figura jurídica que no tiene comparación en la normativa jurídica salvadoreña; además, los casos que la Legislación Española considera como Principio de Oportunidad, son por ejemplo la Amnistía y el Indulto, que no se encuentran comprendidos dentro del artículo 20 del Código Procesal Penal Salvadoreño como Criterios de Oportunidad.

Respecto a Perú, Bolivia, Paraguay, Costa Rica y Guatemala se considera que los Criterios de Oportunidad regulados en sus respectivas legislaciones son muy similares a la regulación que de ellos se tiene en El Salvador ya que entre los casos contempla los siguientes: la insignificancia del hecho, la colaboración del imputado, la pena natural, la insignificancia de la pena con la impuesta en el extranjero y la insignificancia de la pena con relación a la pena que se espera por otro delito o a la ya impuesta.

Existen diferencias marcadas dentro de cada uno de los países antes mencionados con la Legislación Salvadoreña, en primer lugar podemos mencionar a Perú que en el numeral 2° del artículo 2 del Código Procesal Penal regula la insignificancia del hecho pero con la excepción que la pena mínima a imponer supere los dos años, cuando exista tal consecuencia no se aplicara el Criterio de Oportunidad, también se incluye que no se aplicara el Criterio de Oportunidad cuando el hecho sea cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Las diferencias que existen entre la Legislación de Bolivia con la Legislación Salvadoreña son, que en la primera no se incluye el daño síquico que sufre el imputado y no se toma en cuenta la colaboración del mismo en el esclarecimiento de otros hechos.

Las diferencias marcadas que se dan entre la Legislación Paraguaya y la Legislación Salvadoreña son, que en la primera no se incluye la colaboración del imputado en el esclarecimiento de la participación de otros imputados y en el caso de la pena natural no se incluye el daño psíquico.

Respecto a la Legislación de Costa Rica, las diferencias que existen con la Legislación Salvadoreña, es que la primera se regula el caso de la insignificancia del hecho, pero con la excepción que no se aplicara cuando el delito haya sido cometido por un funcionario publico en el ejercicio de su cargo, además se incluye el Perdón Judicial. La Legislación de Costa Rica no incluye el daño psíquico sufrido por el imputado.

Con relación al Principio de Oportunidad regulado en Guatemala, los casos considerados como Criterios de Oportunidad son pocos en comparación a los regulados en la Legislación Salvadoreña y además, tienen como diferencias que en la primera, por la insignificancia del hecho no se aplicara el Criterio de Oportunidad cuando el delito sea cometido por un funcionario o empleado publico o que el máximo de la pena privativa de libertad supere los dos años de prisión; además, en esta legislación no se contempla la colaboración del imputado para el esclarecimiento de otros delitos; asimismo no contempla el caso en que se prescinde de la pena en razón de otra ya impuesta o que se impondría un en procedimiento tramitado en el extranjero.

Con respecto a la Legislación Cubana, la similitud es mínima porque solamente se regula insignificancia del delito por considerarse de escasa peligrosidad social; además se faculta al Juez para que, en los casos que el limite de la pena no exceda de un año, imponga una multa administrativa al infractor, siempre que el hecho sea considerado de escasa peligrosidad social.

En el caso de la Legislación Estadounidense, el Principio de Oportunidad es libre, establecido de forma pura por lo que no puede realizarse una comparación con el Principio de Oportunidad reglado que utiliza en la Legislación Salvadoreña.

CAPITULO DIEZ: CONCLUSIONES.

Luego de haber realizado el trabajo de investigación jurídico, doctrinario y de campo referente al tema “LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD COMO UNA SALIDA ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LA ZONA ORIENTAL EN EL PERIODO 1998-2001”, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

1- Los Criterios de Oportunidad es considerada una figura jurídica novedosa dentro del Proceso Penal que ha tenido un bajo nivel de aplicación en el país, desde 1998 año que se incluyó en nuestra legislación, hasta el año 2001. Dentro de este periodo, a nivel nacional se aplicaron en 1616 casos, de los cuales 429 corresponden a la Zona Oriental, siendo este el límite espacial en el cual se enmarcó la investigación. Del total de casos aplicados en esta región del país, en primer lugar el departamento de Usulután fue en el que tuvo mayor aplicación con 175 casos, en segundo lugar fue el departamento de San Miguel con un total de 154 casos, el tercer lugar le correspondió al departamento de La Unión con 87 casos y en cuarto lugar el departamento de Morazán tuvo el índice más bajo de aplicación con un total de 13 casos.

2- No obstante que la Fiscalía General de la República solicitó de forma limitada los Criterios de Oportunidad en comparación a otras salidas alternativas al proceso, esto no significa que dicha figura no contribuya a descongestionar de procesos penales el sistema judicial, porque en los casos donde se ha aplicado, aunque de forma limitada, su contribución se considera efectiva, cumpliendo con el objetivo esencial por el cual se incorporó en la Legislación Procesal Penal Salvadoreña.

3- Se estableció que con la solicitud y la posterior aplicación de los Criterios de Oportunidad en los tribunales de las cabeceras departamentales de la Zona Oriental, genera como principal consecuencia jurídica la Extinción de la Acción Penal, no obstante queda pendiente el cumplimiento de la Responsabilidad Civil.

Respecto a las consecuencias sociales, se considera que al aplicarse un Criterio de Oportunidad a favor de un imputado, se genera en la mayoría de casos la reincidencia del favorecido con dicha figura jurídica; ya que no existe un programa de reinserción social para que este no reincida en el delito.

4- Con la investigación se logro establecer que uno de los factores que en la practica la Fiscalía General de la Republica valora para solicitar un Criterio de Oportunidad, es que el imputado no sea reincidente en el cometimiento de ilícitos penales aunque no siempre se toma en cuenta, siendo una excepción el caso de la colaboración del imputado; asimismo, principalmente se toman en cuenta los criterios regulados en el articulo 20 del Código Procesal Penal.

5- Dentro de la Fiscalía General de la Republica no existe la discrecionalidad de los Fiscales Auxiliares para decidir por si mismo cuando solicitar un Criterio de Oportunidad, ya que se encuentran supeditados a requerir la autorización del Jefe de Unidad o del Jefe Regional o Sub-regional, dependiendo de la gravedad del delito que es investigado, esto trae como consecuencia que no exista una verdadera objetividad en las peticiones realizadas por el Fiscal del caso al Juez en su Requerimiento o en el Dictamen de Acusación. Además, esto genera una sobrecarga de trabajo a los Fiscales Auxiliares, lo cual les impide la utilización racional de los recursos para la investigación de ilícitos penales que afecten gravemente a la sociedad

6- Se ha logrado comprobar que la Fiscalía General de la Republica no realiza de una forma eficiente las diligencias iniciales de investigación, ya que de hacerlo podría valorar si existen elementos suficientes para que al imputado se le favorezca con un Criterio de Oportunidad aumentando el nivel de aplicación del mismo.

7- Algunos Fiscales no saben como utilizar los parámetros establecidos en el articulo 20 del Código Procesal Penal, lo que trae como consecuencia una limitada solicitud de los Criterios de Oportunidad. El motivo de ello es porque la Ley Procesal Penal no ha

delimitado en forma clara y precisa cuales son los casos y delitos sobre los cuales se puede solicitar dichos criterios, tal como sucede en las legislaciones extranjeras como Alemania.

8- El Principio de Oportunidad es el resultado de la implementación de las teorías modernas en cuanto al cambio en la forma de impartir justicia, dicho cambio es la consecuencia de la evolución histórica de las diferentes Legislaciones Procésales Penales donde se ha implementado la mencionada figura jurídica, y que en El Salvador se le considera un beneficio significativo, ayudando a resolver aunque de forma limitada el congestionamiento de procesos penales, siendo este el problema principal del Código Procesal Penal ya derogado.

9- El Principio de Oportunidad y por ende los Criterios de Oportunidad en El Salvador se aplican como una Excepción al Principio de Legalidad, que es el fundamento bajo el cual se basa la Fiscalía General de la Republica para la persecución de todos los delitos y por lo tanto toda salida alterna al proceso es incorporada como excepción en el Código Procesal Penal, con base en la Ley Procesal Penal y en el Principio de Legalidad, lo cual no da lugar a arbitrariedades por parte del ente investigador de los delitos, ni a la violación de los principios regulados en la Constitución de la Republica.

CAPITULO ONCE: RECOMENDACIONES

Al concluir el trabajo de investigación “LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD COMO UNA SALIDA ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL Y SU APLICACIÓN EN LA ZONA ORIENTAL EN EL PERIODO 1998-2001”, se han verificado algunos inconvenientes y circunstancias que obstaculizan la solicitud y posterior aplicación de los mismos. Por todo lo anterior se considera pertinente realizar las siguientes recomendaciones:

1- Que la Asamblea Legislativa determine en el artículo 20 del Código Procesal Penal numeral 1° en forma clara cuales son los delitos que no afectan el interés público, para evitar inconvenientes al momento de solicitar su aplicación, y al mismo tiempo incluir en el numeral antes expuesto la frase “que no afecte gravemente el interés público”, puesto que es conocido que todos los delitos afectan el interés público, por lo tanto es necesario realizar una delimitación de la afectación del interés público, tal como se encuentra regulado en el artículo 29 del Código Procesal Penal para que de esta manera los Fiscales tengan un parámetro más objetivo para solicitar el Criterio de Oportunidad.

2- Que la Asamblea Legislativa le proporcione un mayor presupuesto a la Fiscalía General de la República para que esta, en coordinación con la Policía Nacional Civil, realice una eficaz protección de testigos y peritos durante el proceso y aun después de la sentencia, cuando exista un caso de extrema peligrosidad para estas personas y así lograr una mejor colaboración del imputado cuando este adquiere calidad de testigo para el esclarecimiento del hecho o de los hechos de los cuales ha tenido participación.

3- A la Asamblea Legislativa, que incluya dentro del numeral 1° del artículo 20 del Código Procesal Penal que regula los Criterios de Oportunidad, en lo relacionado a la Insignificancia del hecho que solo se aplicara si el máximo de la pena privativa a imponer no supere los dos años de prisión, esto con el objetivo de delimitar lo que se puede considerar como un hecho insignificante y así lograr una mayor aplicación de este Criterio de Oportunidad.

4- Se recomienda a la Fiscalía General de la Republica crear escuelas de capacitación Fiscal en la cual capaciten a los Fiscales sobre las Salidas Alternas al Proceso Penal, específicamente sobre los Criterios de Oportunidad, con el fin de que tengan un mejor y mayor conocimiento de esta figura jurídica, para que la tomen en cuenta al momento de realizar la petición respectiva al Juez competente.

5- A la Fiscalía General de la Republica se le exhorta que permita una mayor discrecionalidad a los Fiscales Auxiliares, para que ellos como encargados de la investigación valoren si existen los elementos suficientes para solicitar un Criterio de Oportunidad, siempre que se de cumplimiento a la ley y no de lugar a arbitrariedad alguna, esto con el objetivo de que con la aplicación de esta figura jurídica se logre descongestionar el sistema judicial.

6- Se recomienda a la Procuraduría General de la Republica que realice capacitaciones a los Defensores Públicos respecto a los Criterios de Oportunidad, para que tengan un mejor conocimiento de ello, y así proponérselo al Fiscal cuando lo considere oportuno, para que este lo solicite al Juez en la Audiencia.

7- Se le recomienda a los Defensores Particulares que se capaciten en lo relacionado a la nueva normativa Penal y Procesal Penal, para que tengan un mejor desempeño dentro del ámbito jurídico y pueda usar adecuadamente las nuevas figuras jurídicas implementadas en el Proceso Penal.

8- Se le recomienda a los Jueces de Paz y de Instrucción que hagan un mayor uso de la facultad que les confiere el artículo 20 inciso ultimo del Código Procesal Penal y así propongan a los Fiscales que soliciten los Criterios de Oportunidad, en los casos donde consideren conveniente su aplicación.

9- Se recomienda a la Universidad de El Salvador y específicamente a la Facultad Multidisciplinaria Oriental, la actualización de las Bibliotecas en lo concerniente a la modernización de los textos de índole jurídica.

10- Se recomienda a la Facultad Multidisciplinaria Oriental que proporcione a los estudiantes de los Seminarios de Graduación, aulas que reúnan las condiciones adecuadas para realizar dicha actividad.

11- BIBLIOGRAFÍA

- ◆ Armenta Deu, Teresa. “Criminalidad de Bagatela y Principio de oportunidad”: Alemania y España. Barcelona, PPV 1991. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A.

- ◆ Abalos, Raul Washington “Derecho Procesal Penal” Tomo I Cuestiones Fundamentales. Ediciones Jurídicas Cuyo. Argentina.

- ◆ Bertrand Galindo, Francisco “Manual de Derecho Constitucional” Tomo II año 1999

- ◆ Bovino, Alberto: “Ministerio Público, Pena y Estado. La persecución penal pública en el derecho anglosajón”. Editores del Puerto. S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1997

- ◆ Cafferatta Nores, José I. : “Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal”

- ◆ Casado, José María. Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Edición Justicia de Paz ,año 2000

- ◆ Córdova Rodas, Juan: “Culpabilidad y Pena” Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona 1997

- ◆ Conde Pumpido Ferreiro, Candido : “ El Principio de Legalidad y el uso de la Oportunidad reglada en el Proceso Penal” Revista de Poder Judicial . Madrid. España. Editorial Tecnos S.A 1990

- ◆ Couture, Eduardo J. : Fundamento de Derecho Procesal Civil

- ◆ Chang Pizarro, Luis Antonio: “ Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal” Editorial Jurídica Continental 2000. Segunda edición actualizada
- ◆ Chirino Sánchez, Alfredo: “A propósito del Principio de Oportunidad y del Criterio de Insignificancia del Hecho”. Reflexiones en el Nuevo Proceso Penal, Colegio de Abogados. Asociación de Ciencias Penales . Imprenta y Litografía Mundo Grafico 1996
- ◆ Código Penal Salvadoreño , año 2001
- ◆ Código Procesal Penal de El Salvador, año 2001
- ◆ Constitución Explicada. Fundación de Estudios para la aplicación del Derecho. Año 1998
- ◆ Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Editorial Justicia de Paz año 2000
- ◆ Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal , año 1998
- ◆ González Alvarez, Daniel.. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal. Maier, Julio B.J. Prologuista, Costa Rica , año 1996
- ◆ Maier, Julio B.J. : “Derecho Procesal Penal Argentino”. Editorial Hamurabbi S.R.L Buenos Aires , Argentina 1989

- ◆ Maier, Julio B.J. : “Mecanismos de Simplificación del Procedimiento Penal”.Revista de Ciencias Jurídicas. Proyecto de Reforma Judicial. Republica de El Salvador. Año I , 1991.

- ◆ Manzanares Samaniego, José Luis: “Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia, Oportunidad y Conformidad”

- ◆ Manzini, Vincenzo : “ Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo III, Tercera Edición . Argentina 1951

- ◆ Manzini, Vincenzo : “ Tratado de Derecho Procesal Penal” Tomo II, traducción de Santiago Centis Melendo y Marino Ayerra Radín.

- ◆ Membreño, José Ricardo: “ Las Reformas Procésales en América Latina” Instituto Max Planck para derecho Penal Extranjero e Internacional. AD HOC. Buenos Aires, Argentina. Año 2000

- ◆ Moron, Manuel “ El Ministerio Publico, su pasado y su futuro” obra de Manuel Marchena Gómez.

- ◆ Numan , Elias : “Mediación y Conciliación Penal”. Ediciones de Palma, Buenos Aires, año 1997.

- ◆ Osorio, Manuel : “ Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales”, Editorial Heliasta. S.R.L. Argentina 1992

- ◆ Proyecto de Asistencia a los Juzgados de Paz, PNUD , España. “Libro blanco del Ministerio Publico Fiscal” 1996.

- ◆ Proyecto de Código Procesal Penal. Republica de Costa Rica. Corte Suprema de Justicia .1995

- ◆ Proyecto de Código Procesal Penal. Republica de Bolivia. Ministerio de Justicia. Editor Reynaldo Imaña Arteaga. 1997

- ◆ Proyecto de Código Procesal Penal. Republica de Paraguay. Convenio USAID. Corte Suprema de Justicia. Ministerio Publico, Proyecto de Reforma Judicial.

- ◆ Rivera Silva, Manuel : “ Procedimiento Penal”

- ◆ Ruiz Vadillo, Enrique: “ Principios Generales: Legalidad, Proporcionalidad etc. en la restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal” Cuaderno de Derecho Judicial. Consejo del Poder Judicial. Madrid, España.

- ◆ Ley Orgánica del Ministerio Publico. Editorial Jurídica Salvadoreña. Segunda edición . Marzo 2001

- ◆ Selección de Ensayos Doctrinarios . Nuevo Código Procesal Penal. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva.

- ◆ Serrano, Armando Antonio . Manual de Derecho Procesal Penal.

- ◆ Vélez Mariconde, Alfredo : “ Derecho Procesal Penal” Tomo I y II Editorial Córdoba. Impreso en Argentina, 1986.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR EL NIVEL DE PARTICIPACIÓN DE LOS JEFES DE UNIDAD DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN LA SOLICITUD DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

OBJETIVO: Conocer cuales son los elementos que los Jefes de Unidad toman en cuenta para solicitar la aplicación de los Criterios de Oportunidad y los efectos jurídicos y sociales de su aplicación

INSTRUCCIONES : Responda con una X las preguntas donde es conveniente hacerlo, y manifieste su opinión por escrito en los casos donde se requiera

Nota: Esta guía de entrevista se le pasara a los Jefes de Unidad de la Fiscalía General de Republica

1-¿Cuáles son los factores que la Fiscalía General de la República valora para solicitar la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

2-¿Cual es el procedimiento a seguir dentro de la Fiscalía General de la República para solicitar un Criterio de Oportunidad?.

Considera que este es el más adecuado?

3-¿Considera usted que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se rompe el Principio de Legalidad e Igualdad?.

SI_____ NO_____

Porque_____

4-¿Cual es la forma de distribuir los recursos humanos y materiales de la Fiscalía General de la República para la investigación de hechos delictivos?

5-¿Considera usted que aplicando los Criterios de Oportunidad se utilizarían mejor los recursos en la investigación de delitos de mayor trascendencia social?.

6-¿Cuándo aun imputado se le aplica el numeral 2 del articulo 20 C.P.P., se le otorga algún tipo de medidas protección?

SI _____ NO _____

Porque _____

En caso de ser afirmativa su respuesta, mencione cuales son estas medidas de protección.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

**GUIA DE ENTREVISTA PARA DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN DE
LOS JUECES DE PAZ Y DE INSTRUCCION EN LA APLICACION DE LOS
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad, y el papel que desempeña la Fiscalía General de la República al solicitar la aplicación de estos Criterios..

INSTRUCCIONES : Responda con una X las preguntas donde es conveniente hacerlo, y manifieste su opinión por escrito en los casos donde se requiera

Nota: Esta guía de entrevista se le pasara a los jueces de paz y de instrucción.

1- ¿Cómo define usted el Principio de Oportunidad?

2- ¿Considera usted que los Criterios de Oportunidad se están solicitando en forma suficiente?

SI_____ NO_____

Porque_____

3-¿Considera usted que los fiscales auxiliares tienen suficiente facultad discrecional para decidir cuando solicitar un Criterio de Oportunidad.?

SI_____ NO_____

Porque_____

4-¿La Fiscalía General de la República esta contribuyendo a descongestionar el sistema judicial con la solicitud de los Criterios de Oportunidad?

SI_____ NO_____

Porque_____

5-¿Considera necesario que la ley permita a las partes involucradas en el proceso , una mayor intervención en la solicitud y aplicación de los Criterios de Oportunidad?

SI_____ NO_____

Porque_____

6-¿Considera que los fiscales deberían agilizar las investigaciones preliminares y considerar los Criterios de Oportunidad?.

SI_____ NO_____

Porque_____

7- ¿Considera usted que la aplicación de un Criterio de Oportunidad causa impunidad, incitando al irrespeto de la ley?

SI_____ NO_____

Porque_____

8-¿Es posible aplicar un Criterio de Oportunidad antes de la audiencia inicial en el caso de los Juzgados de Paz , o de la audiencia preliminar en los Juzgados de Instrucción?

SI_____ NO_____

Porque_____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENCUESTA PARA DETERMINAR LA PARTICIPACIÓN DE LOS FISCALES AUXILIARES EN LA SOLICITUD Y LA APLICACION DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad, y el papel que desempeña la Fiscalía General de la República al solicitar esta figura jurídica.

INSTRUCCIONES : Responda con una X las preguntas donde es conveniente hacerlo, y manifieste su opinión por escrito en los casos donde se requiera

Nota: Esta guía se les pasara a los fiscales auxiliares de la zona oriental.

1-¿Considera necesario aumentar el numero de casos regulados en el articulo 20 del Código Procesal Penal? SI_____ NO_____

2-¿Ha solicitado usted , algún Criterio de Oportunidad?
SI_____ NO_____

3- ¿La Fiscalía General de la República esta solicitando los Criterios de Oportunidad en los casos donde es posible hacerlo?
SI_____ NO_____

4-¿Considera que la aplicación de los Criterios de Oportunidad contribuye a descongestionar de procesos los tribunales penales.?
SI_____ NO_____

Porque_____

5-¿En la práctica, tiene el fiscal la libre facultad discrecional para decidir sobre la solicitud de la aplicación de los Criterios de Oportunidad?

SI_____ NO_____

Porque_____

6-¿La defensa del imputado esta contribuyendo con la Fiscalía General de la República en la solicitud de los Criterios de Oportunidad?

SI_____ NO_____

7-¿La aplicación de los Criterios de Oportunidad origina consecuencias sociales?

SI_____ NO_____

Porque_____

8-¿Considera que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se violenta los Principios de Legalidad e Igualdad?

SI_____ NO_____

Porque_____

9-Considera que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se amenaza los derechos y la seguridad jurídica de la victima?

SI_____ NO_____

10-¿Los Criterios de Oportunidad en favor del imputado generan impunidad?

SI _____

NO _____

Porque _____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

**GUIA DE ENCUESTA PARA CONOCER LA OPINIÓN QUE LOS
SECRETARIOS Y COLABORADORES JURÍDICOS TIENEN ACERCA DE
LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.**

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad.

INSTRUCCIONES : Responda con una X las preguntas donde es conveniente hacerlo, y manifieste su opinión por escrito en los casos donde se requiera.

Nota: Esta guía de entrevista se les pasara a los secretarios y colaboradores jurídicos

1-¿Tiene usted algún conocimiento de los Criterios de Oportunidad regulados en el artículo 20 del Código Procesal Penal.?

SI _____ NO _____

2-¿Considera novedoso el tema de los Criterios de Oportunidad?

SI _____ NO _____

3-¿Considera una salida alterna al proceso penal , la aplicación de los Criterios de Oportunidad.?

SI _____ NO _____

4-¿Considera usted que los Criterios de Oportunidad contribuyen a descongestionar de procesos el sistema judicial.?

SI _____ NO _____

5-¿La aplicación de los Criterios de Oportunidad violenta el Principio de Legalidad?

SI_____ NO_____

6-¿ Tiene conocimiento práctico de la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

SI_____ NO_____

7-¿Considera que la aplicación de los Criterios de Oportunidad perjudican los derechos de la victima?

SI_____ NO_____

8-¿Los Criterios de Oportunidad violentan el Principio de Igualdad?

SI_____ NO_____

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

GUIA DE ENCUESTA PARA CONOCER LA OPINIÓN QUE LOS DEFENSORES PUBLICOS TIENEN ACERCA DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

OBJETIVO: Conocer cual es su opinión sobre los Criterios de Oportunidad.

INSTRUCCIONES : Responda con una X las preguntas donde es conveniente hacerlo, y manifieste su opinión por escrito en los casos donde se requiera

Nota: Esta guía de encuesta se les pasara a los defensores públicos y defensores particulares

1-¿Cómo define usted el Principio de Oportunidad?

2-¿Cuál considera usted que el fin de los Criterios de Oportunidad?

3-¿Quien es el más beneficiado con la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

IMPUTADO _____ SOCIEDAD _____ ORGANO
JUDICIAL _____

4-¿Considera conveniente que los Jueces de Paz y de Instrucción ,sean facultados por la ley para poder proponer en las audiencias la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

SI _____ NO _____

Porque _____

5-¿Considera necesario que además de aplicar un Criterio de Oportunidad aún imputado se deba de implementar un proceso de re-inserción social?

SI _____ NO _____

Porque _____

6-¿Para usted, la Fiscalía General de la República realiza una buena labor de investigación para solicitar un Criterio de Oportunidad?

SI _____ NO _____

Porque _____

7-¿Considera que la Fiscalía General de la República esta descongestionando de procesos el sistema judicial con la solicitud de los Criterios de Oportunidad?

SI _____ NO _____

Porque _____

8-¿Considera usted que la ley debería de facultar a los Defensores para solicitar al Juez competente la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

SI _____ NO _____

Porque _____

SALIDA ALTERNA AL PROCESO PENAL

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

1998-2001

| MESES DEL AÑO | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | TOTALES |
|----------------|------------|------------|------------|------------|-------------|
| ENERO | | 54 | 73 | 20 | 147 |
| FEBRERO | | 20 | 60 | 47 | 127 |
| MARZO | | 29 | 56 | 48 | 132 |
| TOTALES | 0 | 103 | 189 | 105 | 405 |
| ABRIL | 15 | 42 | 33 | 38 | 128 |
| MAYO | 20 | 28 | 58 | 34 | 140 |
| JUNIO | 25 | 49 | 23 | 23 | 120 |
| TOTALES | 60 | 119 | 114 | 95 | 388 |
| JULIO | 21 | 40 | 34 | 29 | 124 |
| AGOSTO | 10 | 55 | 49 | 45 | 159 |
| SEPTIEMBRE | 50 | 55 | 37 | 34 | 176 |
| TOTALES | 81 | 150 | 120 | 108 | 459 |
| OCTUBRE | 30 | 72 | 34 | 11 | 147 |
| NOVIEMBRE | 26 | 47 | 29 | 6 | 108 |
| DICIEMBRE | 31 | 50 | 26 | 0 | 107 |
| TOTALES | 168 | 319 | 209 | 125 | 821 |
| | | | | | |
| TOTALES | 228 | 541 | 511 | 336 | 1616 |

FUENTE: FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SALIDA ALTERNA AL PROCESO PENAL

1998-2001

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

ZONA ORIENTAL

| OFICINA | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | TOTALES |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------------|
| REGIONAL SAN MIGUEL | 18 | 40 | 55 | 41 | 154 |
| SUB- REGIONAL USULUTAN | 21 | 94 | 39 | 21 | 175 |
| SUB- REGIONAL LA UNION | 4 | 12 | 49 | 22 | 87 |
| SUB- REGIONAL SAN FRANCISCO GOTERA | 1 | 2 | 4 | 6 | 13 |
| TOTAL ZONA ORIENTAL | 44 | 143 | 147 | 90 | 429 |

SALIDA ALTERNA AL PROCESO PENAL
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD
1998-2001
ZONA OCCIDENTAL

| OFICINA | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | TOTALES |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------------|
| REGIONAL SANTA ANA | 11 | 47 | 50 | 21 | 129 |
| SUB- REGIONAL AHUACHAPAN | 0 | 3 | 0 | 0 | 3 |
| SUB- REGIONAL SONSONATE | 16 | 29 | 20 | 12 | 77 |
| TOTAL ZONA OCCIDENTAL | 27 | 79 | 70 | 33 | 209 |

FUENTE: FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SALIDA ALTERNA AL PROCESO PENAL
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD
1998-2001
ZONA CENTRAL

| OFICINA | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | TOTALES |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|----------------|
| REGIONAL SAN SALVADOR | 50 | 77 | 100 | 62 | 309 |
| SUB- REGIONAL CHALATENANGO | 9 | 1 | 5 | 3 | 18 |
| SUB- REGIONAL NUEVA SAN SALVADOR | 17 | 38 | 26 | 14 | 95 |
| SUB- REGIONAL LA LIBERTAD | | | | 3 | 3 |
| SUB-REGIONAL SOYAPANGO | 29 | 18 | 9 | 8 | 64 |
| SUB-REGIONAL SAN MARCOS | 3 | 3 | 8 | 37 | 51 |
| SUB-REGIONAL MEJICANOS | 35 | 90 | 75 | 25 | 225 |
| SUB-REGIONAL APOPA | 3 | 8 | 4 | 2 | 17 |
| TOTAL ZONA CENTRAL | 146 | 235 | 227 | 174 | 782 |

FUENTE: FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SALIDA ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL

1998-2001

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

ZONA PARACENTRAL

| OFICINA | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | TOTALES |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|----------------|
| REGIONAL SAN VICENTE | 6 | 65 | 51 | 27 | 149 |
| SUB- REGIONAL SENSUNTEPEQUE | 2 | 5 | 3 | 5 | 15 |
| SUB- REGIONAL COJUTEPEQUE | 2 | 1 | 7 | 3 | 13 |
| SUB- REGIONAL ZACATECOLUCA | 1 | 8 | 6 | 4 | 19 |
| TOTAL ZONA PARACENTRAL | 11 | 79 | 67 | 39 | 196 |

FUENTE: FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA