

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS
PLAN DE ESTUDIO 1993



**EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO HERRAMIENTA
PROCESAL EFICAZ GARANTE DELA SEGURIDAD
JURIDICA**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

LUIS BALTAZAR RIVERA GARCIA
RICARDO ERNESTO SANTOS GIRON

DIRECTOR DE SEMINARIO

DR. DISRAELY OMAR PASTOR

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA- CARMEN ELIZABETH RODRIGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

DR. DISRAELY OMAR PASTOR

INDICE

	Páginas
INTRODUCCION	i
CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES	
1.1. Ministerio Público Fiscal y Potestad Persecutoria	1
1.2. Función requirente	3
1.3. Principios de Actuación	4
1.3.1. Principio de Legalidad	5
1.3.2. Principio de Igualdad	8
1.3.3. Principio de Oportunidad	10
CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	
2.1. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en la República Federal de Alemania	13
2.2. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en España	17

2.3. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en Estados Unidos	19
2.4. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en Latinoamérica	23
2.5. El Principio de Oportunidad en El Salvador. La Reforma Penal de 1998	25

CAPITULO III: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO

PENAL SALVADOREÑO

3.1. El Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal Salvadoreño	29
3.1.1. Análisis del Artículo 20 del Código Procesal Penal	29
3.1.2. Momento Procesal para la Aplicación de un Criterio de Oportunidad	37
3.2. Aspectos que el Legislador tomo en cuenta para incorporar el Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal	39

3.3. Críticas y Propuestas	42
3.3.1. Críticas al Principio de Oportunidad	42
3.3.2. Propuestas para una mejor aplicación de los Criterios de Oportunidad	46

CAPITULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

4.1. Análisis de Preguntas Generales dirigidas a Jueces, Fiscales y Defensores	49
4.2. Análisis de Preguntas Específicas dirigidas a Jueces de Paz e Instrucción	53
4.3. Análisis de Preguntas Específicas dirigidas a Fiscales	54
4.4. Análisis de Preguntas Específicas dirigidas a Defensores	55
4.5. Validación de Hipótesis	56

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones 58

5.2. Recomendaciones 60

BIBLIOGRAFIA 62

ANEXOS

AGRADECIMIENTOS

A la Santísima Trinidad; Dios Padre, Dios Hijo y Dios Espíritu Santo; por tener inmensa misericordia para con este siervo inútil.

A mi Madre; por permitirme vivir; por tanto sacrificio, empeño y dedicación, para que un día alcanzara ser lo poco que ahora soy.

A mi Padre que ahora esta en los cielos; por ser un ejemplo de entrega y esfuerzo constante. Te amo papá.

A mí Amada Esposa Abigail y a mis amados hijos; por compartir mis tristezas, mis alegrías, sus vidas; por ser mis musas, la mayor bendición de Dios en mi Vida y mi principal apoyo.

A mis Hermanos, familiares y Amigos, por estar apoyándome siempre.

A mi compañero y amigo Ricardo; por permitirme culminar este sueño tan anhelado.

A mi asesor Doctor Omar Pastor; por su profesionalismo y amistad.

LUIS BALTAZAR RIVERA GARCIA

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su misericordia y sobre todo por darme la fortaleza necesaria en los momentos difíciles, gracias Señor por entrar en mi vida.

A mis padres y mi hermano; por sus oraciones, su apoyo y su cariño.

A mi novia Patricia Gallardo, por ser esa gran bendición en mi vida, te amo preciosa.

A mi primo Alexis y su esposa Deborah, gracias por su apoyo incondicional.

Al Doctor Disraely Omar Pastor, por sus sabios consejos, su enseñanza y su guía, pero sobre todo por su apoyo; gracias Doctor por ser más que un maestro, un amigo.

A la Licenciada Inés Alicia Espino y al Licenciado Francisco Granados, por su ayuda desinteresada en este último año, les estoy eternamente agradecido.

A Luís Rivera mi amigo y compañero, gracias por ayudarme a culminar este sueño.

RICARDO ERNESTO SANTOS GIRON.-

INTRODUCCION

Con el Trabajo de Investigación realizado para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, bajo el tema “EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO HERRAMIENTA PROCESAL EFICAZ GARANTE DE LA SEGURIDAD JURIDICA”, cuya investigación partió de la Hipótesis General: “La discrecionalidad del Fiscal en la aplicación del Criterio de Oportunidad, disminuye la eficacia del mismo como instrumento procesal garante de la Seguridad Jurídica”, se pretendió conocer de cerca si con la aplicación de esta herramienta procesal, se cumplen los objetivos que buscaba nuestro legislador al momento de implementar el mismo, o si por el contrario resulta ser una herramienta procesal ineficiente contraria a principios constitucionales, para lo cuál, la investigación se basó primeramente en información de fuente secundaria: libros, revistas, documentos en línea y estudios realizados con anterioridad. También se utilizó información obtenida de fuentes primarias, mediante entrevistas realizadas a aplicadores de justicia (Jueces, Fiscales y Defensores, tanto públicos como privados).

El contenido de la investigación se presenta en cinco capítulos. En el Capítulo I se plantean los Aspectos Generales de nuestra investigación, tales como la definición de ministerio público y los principios de actuación.

En el Capítulo II se describen los antecedentes históricos del principio de oportunidad, su nacimiento, su evolución y la adopción del mismo en los diferentes procesos penales, alrededor del mundo.

En el Capítulo III se analiza el papel del principio de oportunidad en el proceso penal salvadoreño, su aplicación, así como los aspectos que llevaron al legislador a incorporar el mismo a nuestro proceso penal, para terminar haciendo algunas críticas y propuestas respecto al mismo.

En el Capítulo IV, se plantean los resultados obtenidos de la investigación de campo (encuestas), así como la validación de hipótesis para, posteriormente en el Capítulo V, presentar las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación.

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES

1.1.1. Ministerio Público Fiscal y Potestad Persecutoria

Casi toda Latinoamérica esta reformando su Administración de Justicia Penal, y uno de los cambios que este conlleva, son las nuevas facultades de las que se ha dotado al Ministerio Público de acuerdo a la Constitución, como son la de dirigir la investigación e iniciar la acción penal pública.

Es, pues, el Ministerio Público Fiscal, aquel órgano acusador que en nombre del Estado y de la colectividad, promueve y ejerce la acción penal frente a hechos legalmente establecidos como delitos; o el órgano requirente o acusador estatal, que a través de la Fiscalía General de la República, tiene como atribuciones constitucionales (Art. 193 Ord. 3º y 4º Cn.): dirigir la investigación del delito y la promoción y ejercicio de la acción penal ante el Órgano Judicial.

Se sabe que la reforma penal en nuestro país, ha tenido como objeto el transformar el engorroso y desfasado proceso penal que estuvo vigente desde 1974, por un proceso penal ágil y respetuoso de las garantías constitucionales y del debido proceso.

En nuestro país antes de entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal de 1998, correspondía a los Jueces de lo Penal (hoy de Instrucción), dirigir la investigación de los delitos, asumiendo con ello una verdadera posición de acusadores. Teniendo el juzgador en sus manos dos funciones que en la actualidad se ejercen separadamente, a partir de la entrada en vigencia de la nueva normativa penal, correspondiendo únicamente a los jueces el ejercicio de la potestad jurisdiccional (Art. 14 Cn.) y la promoción y ejercicio de la acción penal (Potestad Persecutoria) al Ministerio Público Fiscal.

Anteriormente, la Fiscalía General de la República era una institución ausente, con una pobre actuación investigativa, mucho menos garante de la legalidad.

A partir de la entrada en vigencia de los nuevos códigos penal y procesal penal, la Fiscalía General de la República, pasa a tener un papel protagónico dentro del Proceso Penal, pues se convierte en un órgano requirente o acusador, que en nombre del Estado y de la colectividad, dirige la investigación del delito, promueve y ejerce la acción penal, ya sea de oficio (notitia criminis) o a petición de parte cuando así lo considera necesario (Potestad Persecutoria).

“Es importante concluir, pues, que la transformación del

Ministerio Público no puede ser un hecho aislado. Ella es sólo una parte de la estrategia global de transformación de la Justicia Penal, aunque plantee algunos problemas particulares que deben ser afrontados con especificidad, sin olvidar la globalidad del problema de la Justicia Penal y su multidimensionalidad.”¹

1.2. Función Requirente

La Fiscalía General de la República es la institución estatal, a la que por mandato constitucional le corresponde la función requirente (Art. 193 Ordinales 4º y 5º Cn.). La Función Requirente del Ministerio Público Fiscal, consiste en: la investigación y persecución de los delitos; y la promoción de la acción penal, para su enjuiciamiento por los órganos jurisdiccionales competentes y la eventual sanción de el o los responsables. Entendiéndose por acción penal: “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 Penal o Derecho Punitivo del Estado”².

Chang Pizarro, en su libro “Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal” ilustra que Vélez Mariconde, define la función

¹ Binder, Alberto. Separata: “Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal”. El Ministerio Público para una Nueva Justicia Criminal”. Proyecto de Capacitación Gestión y Política Judicial.

² “Manual de Derecho Procesal Penal”, PNUD, Pág. 232, El Salvador, 1998.

requiriente de la manera siguiente: “ Consiste en la actividad de excitar el ejercicio de la función jurisdiccional, solicitando al tribunal la decisión justa sobre el fundamento de una determinada pretensión jurídico penal... bajo el aspecto sustancial, si reparamos en el fin último de la función judicial, la requiriente también procura mantener y actuar el orden jurídico”³

Dentro del proceso penal, es indispensable que la acción penal sea promovida por un órgano o institución distinto al Órgano Judicial, para que se le garantice al procesado un juicio justo, en donde el Juzgador en base a lo investigado por el Ministerio Público Fiscal y la defensa, pueda proveer una resolución imparcial, sin que se vea contaminado su criterio con el conocimiento directo de la investigación.

1.3. Principios De Actuación

El Ministerio Público, a través de la Fiscalía General de la República, es el que tiene la potestad de representar y proteger los intereses del Estado y la sociedad, actuando como único promotor de la acción penal pública, activando el proceso con el fin de llegar a establecer la verdad forense de los hechos que motivan su proceder, pero, para que la actividad requiriente de la Fiscalía General de la República, este en concordancia con los preceptos constitucionales, y que las garantías y derechos que la misma

³ Chang Pizarro, Luis Antonio, “Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal”, Pág. 49, Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídico Continental 2000.

constitución y los Tratados Internacionales tutelan, no se vean violentados en el ejercicio de dicha actividad, es que son necesarios ciertos principios que regulen y limiten esta misma, los cuales son: a) El Principio de Legalidad, b) El Principio de Igualdad y c) El principio de Oportunidad o de Discrecionalidad de la acción penal pública.

1.3.1. Principio de Legalidad

“En general “legalidad” significa conformidad a la Ley. Se llama “Principio de Legalidad” aquel en virtud del cuál “Los poderes públicos están sujetos a la ley”, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la Ley”⁴. El principio de legalidad, es pues, una garantía para el ciudadano frente al poder coercitivo del Estado, que les asegura el no ser perseguidos penalmente de manera injusta, ni por conductas atípicas, “librándolo” de arbitrariedades por parte de los agentes aplicadores de la Ley Penal (policías, fiscales y jueces), quienes deben sujetar sus actuaciones al marco legal existente.

Con el Principio de Legalidad, se tiende a que tanto la actuación de la administración, así como la de los tribunales no sea libre, es decir que se encuentre vinculada al ordenamiento jurídico. No basta que no lo

⁴ Guastini, Ricardo. “Estudios de Teoría Constitucional”. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México, 2001, Pág. 117.

contradiga, sino que es preciso que se actúe de conformidad con él. Constituye pues, una limitación jurídica al poder público, la cuál, es llevada a sus últimas consecuencias con la sujeción del propio legislador a la Constitución⁵.

En materia penal: la Ley determina los hechos delictivos y las sanciones aplicables a los mismos, asimismo, determina que órganos del Estado realizan la función judicial y define los actos, a través de los que ha de actuarse la Ley Penal sustantiva y, como corolario de ello, la sentencia judicial es la única fuente legítima para imponer penas (Art. 1 Pr. Pn.). Resulta así que el delito, la pena y el proceso son rigurosamente complementarios: excluido uno, no pueden subsistir los otros dos. Sin pena ni proceso, no existe delito; sin delito ni proceso, no hay pena que ejecutar; y sino es para declarar un delito y para imponer una pena, no hay proceso penal.

De lo antes dicho, se puede partir para afirmar que la base para que la Fiscalía inicie las investigaciones sobre un hecho, y el posterior requerimiento ante el Juez Penal, es que el hecho conocido, se adapte a la descripción hecha en una norma por el legislador, quien ha considerado en determinado momento que tal conducta humana lesiona o pone en estado de peligro ciertos valores que son de trascendental importancia para la convivencia humana en sociedad, lo que se denomina Bien Jurídico.

⁵ Bertrand Galindo, Francisco y otros. "Manual de Derecho Constitucional", Centro de Información Jurídica, El Salvador, 2ª Edición, 1996, Tomo II, Pág. 871.-

La primera protección formal, del bien jurídico es a través de la Ley, de la conminación penal que hace el legislador en abstracto hacia aquellos que, posterior a la creación de la norma, se encuentren en el supuesto típico (Principio nulla poena sine lege). De ahí que, una vez realizada la conducta lesiva o peligrosa, su autor debe sufrir la sanción que se plantea en la ley penal, para lo cual debe seguirse un proceso con todas las garantías que le aseguren un juicio justo y una oportunidad real de defensa. (Principio nulla poena sine iudicio).

Bajo esta perspectiva, el órgano encargado de la acción penal, está en la obligación de preparar el ejercicio de la misma al tener conocimiento por cualquier medio idóneo (Notitia criminis) de un hecho que se presume típico, lo obliga, desde el punto de vista constitucional, a iniciar las diligencias pertinentes a fin de averiguar la verdad real y a calificar el acto como típico, es decir, que está adecuado a la descripción que del ilícito hace la norma penal. Se dice entonces que la acción penal es obligatoria, irrevocable y oficiosa, salvo las excepciones legales.

Asimismo, del principio de legalidad, se desprenden una variedad de manifestaciones que devienen en subprincipios o principios derivados, que rigen el proceso penal. De entre los cuales se destacan:

- **Principio de obligatoriedad de la acción penal.** El Ministerio Público

como órgano del Estado, está vinculado positivamente a la ley, lo cual quiere decir que le está vedado disponer de sus atribuciones, y ante el conocimiento de un hecho delictivo no puede más que ejercer la pretensión represiva del Estado.

- **Principio de irretractabilidad.** El ejercicio de la acción penal no se limita a incitar al órgano jurisdiccional, sino a que ésta debe proseguirse a lo largo de todo el proceso, constituyendo éste un principio derivado de la legalidad; es decir, que una vez intentada la acción ésta no puede abandonarse.
- **Principio de oficiosidad.** El órgano requirente no debe ser un ente de actividad rogada, no puede mantenerse en un estado de pasividad ante los hechos que ameriten su actuación. El conocimiento por parte de éste de un hecho delictivo, basta para que de oficio (sin petición de parte), se de trámite a la persecución penal.

1.3.2. Principio de Igualdad

El Principio de la Igualdad Jurídica, “se funda en la Ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. Desde el punto de vista moral y filosófico – jurídico, igualdad quiere decir

ante todo y por encima de todo –aunque no exclusivamente-, igualdad en cuanto a dignidad de la persona individual, y, por tanto, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde un punto de vista axiológico. También significa, además, paridad formal ante el Derecho –igualdad ante la ley-; y asimismo contiene como desiderátum la promoción de un Estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades”⁶.

En materia penal al ser perseguidos obligatoriamente por el poder público, todas aquellas conductas típicas, sin “distinción alguna” (sexo, raza, religión, etc.), se esta asegurando la igualdad de los ciudadanos ante la ley, pues, todo aquel que sea perseguido por la comisión de un ilícito penal será tratado con igualdad, ósea, igualdad de trato en igualdad de circunstancias, pues no se le puede condenar a la misma pena, á aquel que robo, como aquel que cometió un homicidio, pues son valores jurídicos tutelados, totalmente diferentes.-

Es así que el Principio de Igualdad como garante de el trato igualitario como individuos ante la ley, le da validez al fundamento de la obligatoriedad de la persecución penal que parte del principio de legalidad, pues es así como garantiza que no existan razones de índole personal y en contra de la misma ley procesal, para que los agentes públicos dejen de perseguir a determinado sujeto que ha cometido un delito.

⁶ Recasens Siches, Luis. “Tratado General de Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, México, 1978, Pág. 589.

“En cualquier momento, un ciudadano inocente puede formar parte de una investigación criminal con solo interactuar en al convivencia social, dando o prestando informaciones importantes, que luego pueden ser recogidas, comparadas, perfiladas y transmitidas entre las mismas agencias del control penal”⁷.

“La igualdad impone tanto la necesidad de activar la jurisdicción, cuando se cumplen los presupuestos legislativos (acción como actividad instrumental), como la prohibición de fundamentarse en criterios arbitrarios para decidir cuál debe ser el contenido concreto de la acción (fondo de la actividad).

1.3.3. Principio de Oportunidad

“GIMENO SENDRA define el principio de oportunidad como “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 determinado autor”. ARMENTA DEU recoge la definición de ROXIN, en la doctrina alemana, según la cuál tal principio “permite al Fiscal elegir entre accionar o archivar cuando la investigación ha puesto de manifiesto que el acusado ha

⁷ Llobert Rodríguez, Javier; Chirino Sánchez, Alfredo, “Principio de Oportunidad y Persecución de la Criminalidad Organizada” (problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal “eficiente”) Pág. 12. Ediciones Jurídicas ARETE.

delincuente con una probabilidad rayana en la certeza”⁸. Analizando lo anterior, podemos decir que el principio de Oportunidad es una excepción a la obligatoriedad de la acción penal que establece el principio de legalidad, en donde se faculta al Ministerio Público de prescindir de la acción penal, en aras de descargar el sistema de la llamada criminalidad de bagatela.

La definición que adoptamos, sostiene que el Principio de Oportunidad es la facultad discrecional otorgada al órgano requirente para prescindir de la persecución penal, en aquéllos supuestos expresamente previstos por la misma ley, bajo el control formal del órgano jurisdiccional competente.

El Principio de Oportunidad o Criterio de Oportunidad tiene dos modalidades, una de ellas es la reglada o tasada, en la cuál, la ley fija en que concretos supuestos se puede aplicar la oportunidad, y la otra es la libre o discrecional, a la que responden los sistemas penales inglés y norteamericano, en los que queda la posibilidad de su aplicación al arbitrio de las partes acusadoras, en nuestro proceso penal, opera la modalidad reglada o tasada, ya que la aplicación de un criterio de oportunidad está condicionado a que concurren los requisitos legalmente establecidos, y sujeto a una serie de valoraciones que deberán efectuarse por parte de los agentes fiscales y que la propia ley señala expresamente (Art. 20 Pr. Pn.).

⁸ Seoane Spiegelberg, José Luis y otros. “Código Procesal Penal Comentado”, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, San Salvador, 2001, Pág. 108.

Es a la Fiscalía a la que corresponde apreciar y proponer la aplicación del criterio de oportunidad, y no al órgano jurisdiccional de acuerdo al Art. 248 N° 4 Pr. Pn., con la posibilidad, no obstante, de que la víctima se oponga instando la persecución del hecho por medio de la acción privada. La fiscalía en el ejercicio de la oportunidad reglada puede utilizar según las particularidades del caso, las siguientes opciones legales: A) prescindir de la persecución penal de uno varios de los hechos imputados; B) hacerlo así con respecto de uno o algunos de los partícipes o C) limitar la acción penal a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

“De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, discriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados tribunales, de manera tal que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos”⁹

⁹ González Álvarez, Daniel. “El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal”, Revista de Ciencias Penales, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 5, N° 7, Costa Rica, 1993, Pág. 67.

CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

2.1 Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en la República Federal de Alemania.

A diferencia de la Legislación Anglosajona – estadounidense -, que se caracteriza por el amplio grado de discreción ejercida por los fiscales en la persecución penal; en la República Federal de Alemania, es el principio de legalidad el que rige, en consecuencia, el fiscal esta obligado a investigar todo hecho delictivo y a iniciar la persecución penal, si existen suficientes elementos de prueba. Sin embargo cabe mencionar, que fue Alemania el primero de los países continentales de Europa, en introducir el Principio de Oportunidad.

“En la evolución histórica, cabe diferenciar tres etapas: la primera, anterior a la Primera Guerra Mundial; la segunda, en el período interguerras y, finalmente, la posterior a la conclusión de la segunda confrontación, cuyas características se mantienen invariables actualmente”.

¹⁰ Estando presente el principio de oportunidad en el ordenamiento procesal alemán, por más de setenta años de vigencia.

¹⁰ Deu, Teresa Armenta. “Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España”, Barcelona, 1991. Pág. 52.

Posteriormente, al estallido de la Primera Guerra Mundial, la coyuntura económica – social que vivió Alemania, produjo como resultado inmediato que se discutiera sobre el principio de legalidad, como no se había hecho en años anteriores, afectando esencialmente la regulación de este principio en el ámbito procesal y penal, pues, por vez primera se contempló la idea del principio de oportunidad como solución a algunos problemas entre ellos: la sobrecarga de la Administración de Justicia, por aspectos como el incremento de la criminalidad y/o una disminución de medios para combatirla, teniendo presente siempre la función que debe tener el fiscal en la persecución penal; produciéndose una evolución histórica del Principio de Oportunidad versus el Principio de Legalidad. De tal forma que llegó a considerarse de acuerdo con el enfoque tradicional que se tenía de este último (Principio de Legalidad) como contradictorio y opuesto al de oportunidad.

En el período interguerras, se adoptan alguno de los criterios de oportunidad más relevantes, como son los supuestos de mínima culpabilidad o escasa reprochabilidad.

Sin embargo, dicha evolución histórica del principio de oportunidad versus principio de legalidad, se produce como una solución a la sobrecarga de la Administración de Justicia, por aspectos como: el incremento en la criminalidad y/o una disminución de medios para combatirla, teniendo presente siempre la función que debe tener el fiscal en la persecución penal.

Cuando se trata de infracciones al orden administrativo y a jurisdicción de menores, el principio de oportunidad, no se considera como excepción al principio de legalidad, sino que se aplica considerando los dos aspectos mencionados anteriormente, es decir, debido al “escaso disvalor de la conducta en cuestión, supone para el funcionamiento del orden jurídico”¹¹.

De acuerdo, con la legislación de menores, la fiscalía tiene suficiente potestad para suspender la persecución penal, imponerle actividades, que lleven al menor a una readaptación o archivar el expediente, al igual que en la vía de la acción privada.

En los casos en que se aplico el principio de oportunidad, es decir, que se abstuvo de la persecución penal, no se cumplió con la finalidad de resolver el problema de sobrecarga de la Administración de Justicia, sino, que puso en evidencia las nuevas corrientes de política criminal, fuente del Derecho Penal.

Los diversos casos de aplicación del principio de oportunidad regulados en la Ley Procesal Alemana, pueden “agruparse de la siguiente manera:

- Ser el principio de oportunidad el más adecuado a la naturaleza de la

¹¹ Ibidem, Pág. 44.

acción.

- Existir un interés contrapuesto al de la persecución, cuya atención se considera prioritaria.
- Poder satisfacer el interés en la persecución a través de medios diferentes a la imposición y cumplimiento de la pena; y
- Apreciar una reprochabilidad escasa¹²

Diferentes autores Alemanes, no conciben al principio de oportunidad como excepción y suplemento del principio de legalidad, sino, más bien como parte integrante y complementadora de este último; ya que precisamente es 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. Para dichos autores la confrontación entre los principios de legalidad y oportunidad, es tan solo aparente, pues suele confundirse el principio de obligatoriedad de la acción penal, con el de legalidad.

Asimismo, “La mayoría de las censuras más reiteradas por la doctrina penal alemana – que se opone al principio de oportunidad como solución prevalente para los problemas de falta de medios de la administración de justicia, y pese a que reconocer su utilidad desde una perspectiva eminente práctica – se centran en los aspectos

¹² Ibidem, Pág. 89.

constitucionales”¹³

“Hassemer enfile su crítica en términos de la prevención general, pues considera que los criterios de oportunidad tienden a debilitar las normas penales y transmiten la impresión de irregularidad o engaño, pues la selección es afectada por el oportunismo”¹⁴

2.2. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en España

La inclusión del Fiscal en el trámite investigador del proceso penal, se llevo acabo para separar al órgano acusador y al órgano juzgador, ya que anteriormente, quien investigaba y determinaba al final la culpabilidad o no, era el mismo Juez que conocía del caso, ahora la fase de investigación corresponde al fiscal.

En los últimos años, la figura del fiscal ha pasado de ser tratada de manera escasa a ocupar los primeros planos de la actualidad, por ser a quien le corresponde la aplicación del principio de oportunidad.

¹³ Ibidem, pág. 184.

¹⁴ Mencionado en: Inglés Aquino, Patricia Ivonne. “Criterios de Oportunidad. La colaboración del Imputado en el Proceso Penal”, Programa de Formación Inicial para Jueces, Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 28, 2003.-

En España, el principio de oportunidad, se ha convertido en una de las posibles técnicas discriminadoras para combatir contra la criminalidad menos grave. Esta medida se debe a “que entre la dirección adoptada en países como la RFA, ante la pequeña (o determinada) criminalidad: creación y desarrollo de una autentica regulación legal de supuestos no delictivos, pero si susceptibles de sanción administrativa; y la italiana, que ha optado por la despenalización, el legislador español – al menos hasta la fecha – parece encaminarse en este segundo sentido...”¹⁵.

Para muchos, la aplicación del principio de oportunidad supondría otorgarle a la figura del fiscal potestad discrecional, lo cuál, tendría como consecuencia que ningún Tribunal podría objetar la decisión que tome, pues sus facultades fiscalizadoras se rigen por el principio de legalidad. “Por todo ello, el principio de oportunidad se plantea como opuesto al de legalidad o como correlativo o, simplemente corrector o elemento de flexibilización de este”¹⁶.

En el sistema procesal penal, en el cuál es el fiscal quien promueve la acción penal únicamente, queda manifiesto que cualquier persona tiene como único control a dicha facultad fiscal, al principio de legalidad. Y es que, cualquier concepción que se adopte del principio de oportunidad, debe entenderse dentro del principio de legalidad en su ámbito procesal.

¹⁵ Ibidem, pág. 177.

¹⁶ Ibidem, pàg. 184.

De conformidad a la Ley Penal Procesal el principio de oportunidad, obliga al fiscal a iniciar la persecución penal, por todo hecho de que tenga noticia y se presume sea delito o falta.

Una parte de los autores españoles consideran, que su legislación (procesal y penal) no es susceptible de acoger el principio de oportunidad, por la razón de estar vigente en su actual ordenamiento el principio de legalidad. Sin embargo, algunos consideran al principio de oportunidad como parte del segundo, acotando que es la misma ley la que señala las reglas a que debe quedar sometida la actividad discrecional del fiscal cuando lo aplica.

2.3. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en Estados Unidos

Los inmigrantes – o colonias – que partieron de Inglaterra a América, y que se establecieron en tierras estadounidenses, trajeron consigo la tradición de sus leyes. La importancia de la víctima en el Derecho Penal desembarco en América y tuvo gran influencia en el Derecho Penal y Procesal Penal de dicho país.

A partir del siglo XVIII, comenzó a desarrollarse lo que

caracterizaría a la justicia penal estadounidense, donde el delito era esencialmente una ofensa contra la víctima particularmente, la cuál se entendía no afectaba a la colectividad. En aquel entonces no existía la policía y fiscalía que conocemos como ahora, la aplicación de la Ley Penal era considerada responsabilidad de los particulares.

El sistema de persecución penal privado funciono como regla en las colonias de inmigrantes en el territorio americano, hasta fines del siglo XVIII, época que represento la declinación de la persecución penal confiada a particulares y, al mismo tiempo, el ascenso de la persecución penal estatal.

La organización de la persecución penal basada en la atribución de la función persecutoria a agentes o funcionarios públicos apareció en Estados Unidos antes que en algunos países de Europa. No esta muy claro como se desarrollo el concepto de un acusador público en Estados Unidos, sin embargo, es evidente que los colonos reconocieron la necesidad de que los procesos penales, debían estar a cargo de funcionarios públicos imparciales antes que de particulares interesados.

Este funcionario público o acusador estatal, tenia que intervenir en un procedimiento regido por parámetros que fueron desarrollados para el acusador particular; estamos hablando de la figura del fiscal.

El Fiscal es la figura central del sistema de justicia penal (estadounidense), y las cuestiones vinculadas a la manera en como toma sus decisiones constituye un problema complejo que tiene importantes implicaciones en el funcionamiento de todo el sistema”¹⁷

Actualmente, el régimen de designación de fiscales y la organización de las reparticiones que estos funcionarios dirigen, representa una de las particularidades del sistema de persecución estadounidense. Dentro de esta organización, existen fiscales de distrito que son designados directamente por el Presidente y que trabajan, formalmente, bajo las órdenes del Fiscal o Procurador General.

La existencia de fiscales pertenecientes al poder ejecutivo, es una característica singular y natural para los tribunales y estadounidenses. Por tal razón, la discreción concedida 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.

“El grado de discreción concedido a los fiscales estadounidenses para el ejercicio de la acción penal ha permitido afirmar que una de las características más asombrosas del sistema estadounidense

¹⁷ Alberto Bovino, separata “Ministerio Público”, pág. 35. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador.

de justicia penal, consiste en el amplio grado de discreción ejercida por los fiscales, prácticamente no sometidos a control alguno. El ejercicio de esta discreción, característica definitoria del sistema de persecución, es definido, entre nosotros, como aplicación irrestricta del principio de oportunidad, que opera como regla del sistema de persecución estatal”.¹⁸

En Estados Unidos, la persecución penal, es una de las facultades más importantes ejercidas por los fiscales. Una vez que el fiscal determina que existen elementos probatorios suficientes sobre la culpabilidad de una persona en el cometimiento de un hecho ilícito, tiene potestad para decidir si realiza una investigación, si inicia formalmente la persecución, si garantiza inmunidad o si negocia los cargos con el imputado (Criterios de Oportunidad). Además, tiene la facultad discrecional de decidir que cargos formula, cuándo los formula y donde los formula.

La legislación estadounidense, establece un régimen de persecución penal, el cuál esta estructurado por el principio de oportunidad como regla general y absoluta del sistema. La facultad de negociar del fiscal, característica única de ellos, es consecuencia en primer lugar, de un legado histórico de donde se desarrollo la persecución privada, y en segundo lugar, por el desconocimiento del principio de legalidad.

¹⁸ Ibidem, Pág. 58.

“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 negociación es conocido como plea bargainingy consiste en las concesiones que el fiscal realiza a cambio de obtener la admisión de responsabilidad penal del imputado”.¹⁹

Por otra parte, toda la prueba recolectada en la investigación previa, carece de valor probatorio alguno judicialmente, ya que esta solo consta en los archivos de la fiscalía y no posee un expediente o algo similar.

Como consecuencia de lo anterior, el procedimiento penal estadounidense ha logrado ser un sistema muy eficiente, en cuanto al número de condenas obtenidas a un bajo costo; lo que no quiere decir que por el hecho de ser eficientes al condenar signifique que todas esas condenas sean justas y se llegue a la verdad forense, pues eso aún en ese país sigue siendo una utopía.

2.4. Antecedentes Históricos del Principio de Oportunidad en Latinoamérica

En Latinoamérica, específicamente desde que fue redactada la

¹⁹ Ibidem, Pág. 67.

parte general del Código Penal Tipo para Latinoamérica (desde 1973 a la fecha) se ha venido dando un gran impulso a los movimientos que tienden a la reforma de los Códigos procesales penales, así también todos aquellos componentes que integran el sistema penal (como el derecho penal de fondo, el Ministerio Público, la policía, Órgano Judicial y el sistema penitenciario, etc.).

Este fenómeno ha sido más visible en América Latina, debido a que poco a poco han ido desapareciendo los regímenes autoritarios y se ha vuelto a la “democracia”, lo que ha significado un profundo cambio en el desarrollo de nuestras sociedades. Las que se han visto obligadas a tratar de reformular sus estructuras en aras de garantizar el equilibrio que debe existir entre la denominada "seguridad ciudadana" y la forma de enfrentar la delincuencia en todas sus formas, sin hacer de lado el respeto y protección de los Derechos Humanos de los individuos sometidos a investigación.

Dos factores han venido a contribuir notablemente en el auge de esa actitud reformadora. Por un lado, el avance de las distintas ramas de las modernas ciencias sociales. Por otro, los respectivos estudios que han examinado la criminalidad, no solo desde la óptica de su eventual aumento, según datos estadísticos que así lo establecen, principalmente a lo que a delincuencia no convencional se refiere; sino también desde un punto de vista cualitativo, donde se examinan las causas que inciden o determinan tal comportamiento. Así, se ha evidenciado, además de los conocidos obstáculos de carácter económico y social que padecen las comunidades, las agudas contradicciones del sistema penal con la realidad en que debe aplicarse, así

como el fracaso de las penas privativas de libertad y los pobres resultados de la función "rehabilitadora" de las mismas.

La introducción del principio de oportunidad en los sistemas penales latinoamericanos, ha sido una de las más esperanzadoras soluciones, si le puede llamar así, a esa falta de concordancia de la ley con la realidad del entorno en que es aplicada, pues, con la implementación de este principio que muchos consideran contrario al principio de legalidad, se pretende superar en primer lugar, esa inclinación del aparato punitivo del Estado de perseguir todas y cada una de aquellas conductas consideradas delitos, sin importar la relevancia del bien jurídico afectado, inclinación que ha llevado a saturar los sistemas penales y carcelarios de América Latina en general; han sido países como Argentina, Perú, Brasil, Colombia, Panamá, Costa Rica, Guatemala y El Salvador, quienes ya han implementado esta herramienta, en el afán de descongestionar sus sistemas penales, concediéndoles a sus Ministerios Públicos fiscales, la libertad de decidir que delitos e imputados perseguir, bajo criterios legales preestablecidos (oportunidad reglada).

2.3. El Principio de Oportunidad en El Salvador. La Reforma Penal de 1998

En El Salvador, en la década de los setentas, bajo la influencia

que ejercieron los trabajos de elaboración de lo que llegaría a ser el Código Penal Tipo para Latinoamérica, el proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión que designará el Ministerio de Justicia en 1959 y los principios, preceptos y propósitos contenidos en la Constitución de 1962, se elaboraron los Códigos Penal y Procesal Penal que entraron en vigencia el 15 de junio de 1974, los cuáles mientras estuvieron en vigencia, poco a poco demostraron que no llenaban las expectativas bajo las que fueron creados, ya que no resolvieron satisfactoriamente los conflictos penales que se sometieron a su conocimiento, lo cuál trajo consigo, la tardanza en la resolución de los mismos (mora procesal), la desprotección jurídica de los imputados y la falta de programas de readaptación de los mismos, lo que se resumía en un desamparo de los derechos humanos fundamentales que garantiza la Constitución de 1983, lo que conllevó a la derogación de los mismos veinticuatro años después de entrar en vigencia, ante la crisis del sistema penal desatada por los mismos.

Es así como producto de los Acuerdo de Paz y de la necesidad de adecuar la ley penal a la Constitución vigente y a la realidad nacional, y tomando como base legal la Legislación penal de 1974, el Código Penal Tipo para Latinoamérica, el Proyecto del Código Penal Español de 1992 y como base doctrinaria a Luís Jiménez de Asúa, en 1993, el Ministerio de Justicia en el Programa Nacional de Reforma Legal propone la reforma de los entonces vigentes códigos penal y procesal penal de 1974, tomando en cuenta dos exigencias propias de la realidad nacional de ese entonces, las cuáles eran: "Primera: generar un sistema de investigaciones eficiente y respetuoso de la Ley, que permita recolectar la prueba que, según nuestra

Constitución Política (1983) es imprescindible y que según la experiencia de todos los países es necesaria para que cualquier sistema procesal funcione correctamente; segunda: Adecuar la legislación penal, procesal penal y penitenciaria al sistema de derechos y garantías constitucionales previstos en los Pactos Internacionales aprobados por El Salvador, sin cuyo respeto cualquier sistema procesal es sospechado de arbitrario y pierde legitimidad social”.²⁰

No es sino hasta 1998 que entra en vigencia la nueva legislación penal, trayendo consigo una serie de novedades, como la de convertir a la Fiscalía General de la República, en el verdadero sujeto promotor de la Acción Penal Pública. Respondiendo a la exigencia actual y adecuando la legislación procesal penal al sistema de derechos y garantías individuales reconocidas en la Constitución y en los Pactos Internacionales ratificados por El Salvador.

En el ámbito concerniente al ejercicio de la acción penal pública, como novedad se introduce la figura conocida por la doctrina como: “Principio de Oportunidad”, el cuál se regula en los Arts. 20 y 21 del nuevo Código Procesal Penal, bajo los epígrafes “Oportunidad de la acción penal” y Efectos”, respectivamente, como mecanismo de solución alterna de los conflictos en función utilitaria, pretendiendo lograr con ello una descarga del trabajo de los tribunales.

²⁰ Ibidem, Pág. 84.

La motivación que llevo a establecer la “Oportunidad de la acción penal”, en la nueva legislación, pretendía conseguir un doble efecto: descongestionando la administración de justicia en función utilitaria, para dedicar mayores esfuerzos para el combate de hechos “supuestamente” necesitados de persecución penal.

Otro aspecto que motivó la inclusión de los Criterios de Oportunidad en el nuevo sistema procesal penal y el cuál, es uno de los principales, lo constituye el principio de necesidad de la pena, regulado en el Art. 5 Pr. Pn., sobre la base de que un Juez puede abstenerse de enviar a prisión a un individuo a pesar de haber sido encontrado culpable de un delito, si considera innecesaria la pena en el proceso de readaptación social del imputado.

CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO

3.1. El Principio De Oportunidad En El Código Procesal Penal Salvadoreño

3.1.1. Análisis del Artículo 20 del Código Procesal Penal

Cabe mencionar, los diferentes aspectos generales que se señalan en el inciso primero del Artículo 20 Pr. Pn, antes de entrar a estudiar los cuatro grupos de casos, que enuncia dicho artículo, en los cuales se establece cuando se puede aplicar el principio de oportunidad, es decir, prescindir de la acción penal.

El referido inciso reza: “En las acciones públicas, el fiscal podrá 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...”

Debemos de entender entonces, que el Ministerio Público Fiscal podría solicitarle al Juez, cualquiera de las tres posibles variantes siguientes:

1. Prescindir de la persecución penal de un sólo hecho o de varios de los hechos imputados.
2. Prescindir de la persecución penal respecto de uno de los imputados intervinientes en el hecho lesivo o de algunos de ellos.
3. Prescindir de la persecución penal a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

Los cuatro grupos de casos, que enuncia el artículo 20 Pr. Pn., en que se establece cuando se puede aplicar el principio de oportunidad, son los siguientes:

Primer Grupo (Art. 20 Numeral 1 Pr. Pn.)

“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”

Se refiere a los delitos conocidos doctrinariamente como “Criminalidad de Bagatela”²¹, es decir, aquellos hechos punibles en los

²¹ Aunque no esta legalmente reconocido, en la doctrina es muy común que cuando se refieran a un ilícito penal, cuya reprochabilidad es escasa y cuyo bien jurídico protegido se considera de menor relevancia, se le llame “Delito de Bagatela” o “Criminalidad de Bagatela”. Véase a ARMENDA DEU, Teresa: “Criminalidad...”, Op. Cit., Pág. 23.

cuáles la persecución penal puede carecer de fundamento, no solamente por lo ínfimo del daño en el bien jurídico tutelado, la poca participación delictiva del autor, la poca reprochabilidad jurídico penal hacia éste, sino porque en la persecución penal de la misma no debe existir interés público; y porque la pena impuesta al condenado no es proporcional al hecho cometido.

Cuando hablamos de la insignificancia del hecho o del daño causado por la comisión del mismo, debemos entender que: en principio todo delito es significativo, puesto que si está tipificado como tal, es porque el legislador ha considerado que tal conducta es lesiva de un bien jurídico, y es solo al Órgano Legislativo a quien corresponde la función de legislar. Sin embargo, de entre los bienes jurídicos protegidos por la Ley Penal, hay unos que se ubican en posición de superioridad respecto de otros, no se puede negar por ejemplo, que el bien jurídico vida, es superior al bien jurídico propiedad intelectual; y es en función de esa medida de los distintos bienes jurídicos protegidos por la Ley Penal y sus distintas formas de afectación, que el legislador establece entre un mínimo y un máximo dentro de los cuáles el Juzgador es quien concretizará la pena a imponer. Pero no todos los delitos tienen como pena la reclusión, esto es porque el legislador valora que en ciertos casos, la pena no debe ser la prisión, sino que establece otras alternativas para algunos delitos, así, las multas, trabajos de utilidad social, arresto de fin de semana, arresto domiciliario e inhabilitación, se debe considerar, además, que si con el encierro se beneficia a la sociedad y con ello la persona autora del hecho, en casos como estos es indiscutible que el beneficio no existe y por ser poco tiempo no puede aplicarse el tratamiento

de readaptación.

A manera de ejemplo, podríamos analizar el Art. 279 del Código Penal, cuando en su inciso segundo, nos dice que todo aquel que introduzca al país moneda falsa, esta cometiendo el ilícito penal de Falsificación, Tenencia o Alteración de Moneda; pero no especifica una cantidad que lleve a pensar o atribuirle al imputado el animo de obtener un beneficio económico de la comisión de tal ilícito, pues obviamente no podemos pensar que existe tal animo en una persona que entra al país llevando consigo cinco dólares que resultan ser falsos, aunque supiera que lo son (lo cuál tendría que demostrarse), no así que la misma persona estuviera tratando de introducir al país unos trescientos dólares, ¿acaso no podría pensarse que es con el animo de distribuirlos?, en este caso se vería afectado el interés público, pero en el primer caso, no, pues la cantidad de moneda falsa no refleja un animo de lucro, por tanto sería factible que el Ministerio Público Fiscal, basado en el N° 1 del Art. 20 Pr. Pn., otorgarle un Criterio de Oportunidad, por la insignificancia del hecho, pues existe la duda en cuanto al animo de lucrarse.

No obstante, lo ínfimo del hecho, la mínima participación y culpabilidad del partícipe, si existe interés público, no se podrá aplicar un Criterio de Oportunidad; y por consiguiente, se iniciara la persecución penal.

Debemos entender, que “existe interés público cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del “círculo vital” del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad”²²

Segundo Grupo (Art. 20 Numeral 2 Pr. Pn.)

“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”.

En este grupo encontramos dos aspectos relevantes sobre el comportamiento del imputado: el primero es el relacionado con el arrepentimiento activo, ósea cuando el autor luego de decidirse a delinquir realiza todos los actos preparatorios y ejecutivos del delito y finalmente éste se consuma, no siendo posible detener la ejecución, no obstante que el autor se haya arrepentido e intentado detener la ejecución del delito²³ y el desestimiento de un delito imperfecto, y el segundo, encaminado a un estímulo o premio por contribuir efectivamente al esclarecimiento en el mismo hecho o en otro más grave, convirtiéndose en virtuales testigos o fuentes de información de la Fiscalía General de la República, buscando con

²² ARMENDA DEU, Teresa: “Criminalidad...”, Op. Cit., Pág. 110.

²³ El arrepentimiento en sí, no excluye de la responsabilidad pena, pues el delito ya está consumado, el Código Penal lo establece más bien como una atenuante.

ello la eficiencia del sistema.

Se nota en ambos casos la presencia de un interés contrapuesto por el que se logra dicha eficiencia, ya que por una parte se logra evitar un resultado dañoso y, por otra, el éxito en la persecución penal de otros partícipes del mismo hecho o de otro hecho valorado como considerablemente más grave, tomando en cuenta que no se debe llegar al extremo de producir impunidad, pues en determinado momento puede darse una situación en la que se conceda dicho criterio al imputado que tiene mayor responsabilidad penal que los señalados por el mismo.-

La contribución decisiva del imputado como posibilidad para aplicar un criterio de oportunidad puede convertirse en un instrumento exitoso para el Ministerio Público Fiscal en la persecución penal de hechos graves²⁴ o de prueba compleja²⁵; ejemplo de ello es la aplicación de un Criterio de Oportunidad otorgado por al Fiscalía General de la República, Subregional de San Marcos al imputado Ricardo Antonio Alvarenga Córdova, alias el “Toker”, acusado de haber participado en la decapitación de las hermanas Bessy y Claudia Méndez García, a cambio de revelar la identidad de los demás participantes en el hecho²⁶

²⁴ En nuestra Legislación Penal los delitos graves son aquellos penados con prisión de más de tres años y multa mayor de doscientos días multa.

²⁵ Son aquellos delitos en donde resulta difícil comprobar la participación del partícipe o partícipes. Ej. El delito de Asociaciones Ilícitas.

²⁶ Ver: <http://www.elsalvador.com/noticias/2003/07/10/nacional/nacio20.html>

Disposiciones como el principio de oportunidad buscan la justicia material, ya que el fiscal debe valorar la actitud del autor frente a su propio hecho y no solo su contribución para esclarecer otros delitos.

Tercer Grupo (Art. 20 Numeral 3 Pr.Pn.)

“3) Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico, psíquico o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposos haya sufrido un daño moral de difícil superación”.

Ese daño que se menciona en el inciso antes mencionado, ha de tener las siguientes características: que lo afecte física, psíquica o moralmente. En las tres hipótesis el daño debe superar con creces a la pena que se puede esperar de su persecución penal por la Fiscalía, y es que, para que se cumplan los objetivos penales, la consecuencia directa del hecho a los que se ha hecho referencia, deben de afectarle al autor.

“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 propio comportamiento delictuoso. Nos referimos a los casos en los cuales el autor del hecho recibió un castigo natural por la

realización del mismo, como el del ladrón que perdió un pie o un brazo a consecuencia del balazo que recibió cuando pretendía consumir la sustracción, o en el caso del conductor ebrio que ocasionó la muerte de su hijo al perder el control del vehículo”²⁷.

Cuarto Grupo (Art. Numeral 4 Pr. Pn.)

“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 de la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”.

El espíritu de esta disposición apunta más bien a la finalidad de la pena. Si la pena como consecuencia del delito busca la readaptación y resocialización del delincuente, no tiene sentido el hecho de imponer una pena de poca gravedad cuando ya han sido impuestas otras al imputado por otros delitos, es decir que si el imputado ya se encuentra cumpliendo una pena, no por el hecho de sumarle otras se verá incrementado el efecto resocializador de la primera, más aún si ha sido condenado a la pena máxima de setenta y cinco años que establece nuestra legislación penal

²⁷ González Álvarez, Daniel. “El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal”, Revista de Ciencias Penales, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 5, número cuatro, San José, julio de 1993, Pág. 67.

(Art. 45 N° 1 Pn). No es una fórmula matemática de a más penas, más readaptación. No puede concebirse en un Estado donde el Derecho Penal a través de la pena no busca solamente castigar, sino readaptar al delincuente para poder reintegrarlo a la sociedad; que las penas impuestas sean de tal gravedad que terminen evitando la resocialización del delincuente.

“Por otro lado, este numeral, posibilita prescindir de la persecución penal porque decae el interés público en la persecución en casos de solicitud de extradición hecha por un gobierno extranjero, cuando el hecho se atribuya a un imputado no nacional. No es, pues raro que el interés en la persecución penal en casos relacionados con extranjeros sea ínfimo, porque, en contraste, el sujeto haya cometido un hecho punible fuera del territorio nacional valorativamente de consecuencias jurídicas más graves”²⁸.

3.1.2. Momento procesal para la aplicación de un Criterio de Oportunidad.

Es lógico pensar que el fiscal deba realizar previamente a una petición de tal naturaleza una valoración inicial de cada caso inmediatamente llegue a su conocimiento. Esta valoración debe estar ligada

²⁸ Trejo Escobar, Miguel Alberto: “El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Penal”. En: Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal. Unidad de Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia. UPARSI. San Salvador, 1998, Pág. 404.-

a las directrices generales que el fiscal haya recibido, y a la política general que haya adoptado la Fiscalía General de la República en relación a este tipo de casos y según sus circunstancias.

Una vez, que el Fiscal tenga en sus manos las diligencias deberá valorar si continúa con la investigación, o solicita, entre otras alternativas, la aplicación de un principio de oportunidad, adoptando un criterio concreto respecto del curso que habrá de darle al procedimiento.

Ahora bien, la solicitud para la aplicación de un principio de oportunidad puede realizarla el Fiscal desde la presentación de su requerimiento al Juez de Paz, de conformidad con lo establecido en los artículos 247 y 248 numeral 4 Pr. Pn.; hasta diez días antes de la fecha fijada por el Juez de Instrucción para la Audiencia Preliminar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 313 Pr. Pn.

No obstante lo anterior, puede existir disconformidad entre el Fiscal y el Juez sobre la solicitud de aplicar un principio de oportunidad. En tal caso el Juez, deberá dictar una resolución fundada donde exponga las razones de su inconformidad y remitir las actuaciones al Fiscal superior, quien debe pronunciarse dentro de los tres días siguientes a su conocimiento.

El Fiscal Superior tendrá dos opciones: Por una parte, ratificar lo actuado por el Fiscal Inferior, debiendo el Juez resolver en el sentido solicitado. Por otra parte, si el Fiscal Superior no ratifica lo realizado por el Fiscal Inferior, el Juez resolverá según el nuevo requerimiento fiscal, de conformidad con el Artículo 258 Pr. Pn.

3.2. Aspectos Que El Legislador Tomo En Cuenta Para Incorporar El Principio De Oportunidad En El Código Procesal Penal

De lo que se desprende de la lectura de la Exposición de Motivos del actual Código Procesal Penal, en vigencia a partir del 20 de abril de 1998; el movimiento de Reforma que dio origen al actual sistema penal salvadoreño, surgió a mediados de los ochenta con la emisión por parte de la CORELESAL²⁹, de un documento de “Políticas Generales”, en el cuál, se informaba acerca de la crisis que atravesaba en ese momento el sistema penal vigente, debido a que este se había vuelto en primer lugar: ineficaz, pues existía una seria tardanza en la solución de conflictos, se carecía de investigadores especializados, la infraestructura de laboratorios técnicos forenses era casi inexistente, el imputado se veía desprotegido jurídicamente frente al aparato estatal, la mora judicial en los Tribunales era enorme, etc., pero esta problemática se debía más bien al desamparo de los Derechos Humanos fundamentales “garantizados” en nuestra Constitución.

²⁹ “Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña”

En segundo lugar: la administración de justicia, no obstante ser la persona humana el destinatario de la Ley, en la práctica esta se había vuelto sumamente formalista, lo que derivaba en la ausencia de un enfoque humanista y social, sobre todo en el área penal, por lo que el proceso penal resultaba lento, ineficiente e inadecuado; al margen de las actuales corrientes humanistas del Derecho Penal, al ignorar que se está juzgando a personas humanas y que los ofendidos deban tener protección de sus derechos por parte del Estado salvadoreño, contradiciendo con ello Tratados Internacionales ratificados.

Es así que, con un sistema penal ineficiente y una administración de justicia viciada y formalista surge en la mente del Legislador Salvadoreño, la necesidad de reformar el sistema de justicia penal vigente hasta ese momento, principalmente el sistema procesal penal, pues debido a su lentitud no garantizaba los derechos del imputado, ni contribuía a una adecuada investigación del delito, que a larga traía como consecuencia, la saturación del sistema. Y es que en el Proceso Penal derogado, una vez iniciada la persecución penal por el ente fiscal o el Juez, esta no podía desistirse, puesto que el principio de legalidad no lo permitía, es por ello que en la práctica el órgano jurisdiccional no tenían control alguno, por lo que pudieron existir casos en los cuales las autoridades policiales o fiscales concedían beneficios a imputados sin la intervención del ente judicial. Estos constituían los denominados criterios de oportunidad no reglados, únicamente quedaban a la discrecionalidad del ente persecutor

Es evidente que debido a los problemas de índole económico, social y político, que hasta la fecha vive la sociedad moderna, incluyendo la de nuestro país, cualquier sistema penal, del tipo que sea (acusatorio, inquisitivo, etc.), es incapaz de resolver el total de conflictos sociales que se generan, por menores que sean (Criminalidad de Bagatela), mucho menos aquellos que ocasionan un mayor daño al seno de la sociedad (narcotráfico, corrupción estatal, defraudaciones, delitos ecológicos, etc.); esto según la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal vigente, es la razón por la que el legislador salvadoreño introduce en la nueva legislación procesal penal, de manera reglada los Criterios de Oportunidad, como una salida alterna al proceso, es así que nuestro actual sistema procesal regula de manera específica la institución del CRITERIO DE OPORTUNIDAD, ello significa que contamos con criterios de oportunidad reglamentados, como una excepción al principio de obligatoriedad de la acusación, con lo cual, supuestamente no se contradice el principio de legalidad, por que es la misma ley la que fija los supuestos en que se pueden otorgar, con los que se evita la arbitrariedad.

Es de hacer notar también, que para la incorporación del principio de oportunidad en el Código Procesal Penal vigente, posiblemente el legislador también consideró los siguientes aspectos: 1) La discriminación de hechos punibles, ósea autorizar al aparato persecutor para la selección de las conductas que ameritarán, poner en marcha el proceso penal; 2) La eficiencia del sistema penal; un sistema penal respetuoso de garantías y principios, capaz de cumplir con las reglas del debido proceso con celeridad y eficiencia y 3) el descongestionamiento de una justicia penal

sobresaturada (mora judicial), a través de salidas alternas, como la conciliación, procedimientos abreviados, suspensiones condicionales de la pena y los criterios de oportunidad que hoy nos ocupan.

3.3. Críticas y Propuestas

Hemos estudiado hasta el momento, que es el Principio de Oportunidad, de donde surge, parte de su evolución, hasta llegar a su adopción, estudio y aplicación en nuestra legislación nacional vigente, por lo que podemos entrar a hacer algunas críticas a la luz de del tema de nuestra investigación³⁰, las diferentes posturas examinadas hasta hoy, así como de la aplicación práctica del mismo en nuestro procedimiento penal.

3.3.1. Críticas al Principio de Oportunidad

La principal crítica al principio de oportunidad y quizás la más importante hecha por doctrinarios, legisladores y aplicadores de justicia y que es compartida por nosotros, es que dicho principio es una limitante al poder de decisión del órgano jurisdiccional, pues le otorga al Ministerio Público una gran discrecionalidad, a la hora de decidir que delitos e

³⁰ “EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO HERRAMIENTA PROCESAL EFICAZ GARANTE DE LA SEGURIDAD JURIDICA”

imputados deben ser perseguidos; pues una vez solicitada la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez penal tiene muy poco que hacer, tan solo aceptar o rechazar, pero en caso de rechazo, se remitirá el expediente al fiscal superior quien decidirá en definitiva si se le da o no aplicación al criterio de oportunidad, tal y como lo establece el artículo 258 del Código Procesal Penal, que textualmente dice: "Cuando el fiscal solicite desestimación, sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez que no esté de acuerdo con dichas medidas remitirá el procedimiento por resolución fundada al fiscal superior, quien dictaminará sobre el requerimiento fiscal dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución. El Fiscal superior podrá ratificar lo realizado por el fiscal inferior o formular un nuevo requerimiento. Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República; en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento...". De este modo, como se dijo anteriormente, el Juez está prácticamente atado en su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ósea que se somete al Juzgador a la voluntad Fiscal, llevándose de encuentro el aspecto jurisdiccional que solo compete al Órgano Judicial, violando en consecuencia el Principio de Exclusividad (Artículo 172 inciso 1° de la Constitución); asimismo, del análisis del concepto de criterios de oportunidad, se deduce que lo que se busca en definitiva es la exclusión de la responsabilidad penal del imputado, lo cual es una decisión jurisdiccional; es decir, la decisión acerca de la inocencia o culpabilidad en un proceso corresponde únicamente al juez, quien a través de la valoración de la prueba o en la ausencia de ésta, es que puede determinar a quien se condena y a quien se absuelve, a través de una sentencia definitiva.

Esto último tiene fundamento en lo resuelto por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sobre el alcance y contenido de la presunción de inocencia, quienes afirman lo siguiente: “toda persona sometida a un proceso o procedimiento, es inocente y se mantendrá como tal dentro del proceso o procedimiento, mientras no se determine su culpabilidad por sentencia definitiva condenatoria o resolución motivada, y respetando los principios constitucionales procesales. Por lo tanto, se considera que ninguna persona –natural o jurídica- puede verse privada de algún derecho por aplicaciones automáticas y aisladas de “presunciones de culpabilidad”, sean legales o judiciales, ya que las mismas son inconstitucionales si no se acompañan de otros medios de prueba que lleven a una conclusión objetiva de culpabilidad”³¹.

En base a ellos es que afirmamos: Que el principio de oportunidad, además de limitar el poder de decisión del órgano jurisdiccional, también atenta contra el principio de presunción de inocencia regulado en nuestra Constitución en su Art. 12 Cn., específicamente en los casos en que se aplica el numeral dos del Art. 20 Pr. Pn., pues la aplicación de este supone una aceptación por parte del imputado de haber participado en el hecho que se le imputa, puesto que se obvia el debido proceso para determinar si el imputado es o no participe de los hechos atribuidos a su persona, y basta con su aceptación para que se le aplique, pero, será que acaso el legislador al momento de tomar en cuenta el principio de oportunidad, no alcanzo a visualizar que una determinada persona (culpable o inocente) al verse sometida a un proceso penal, temerosa de su suerte

³¹ Sentencia de 10-II-1999, Amp.360-97, Considerando III 2.

podiere optar a una salida como la que plantea este numeral, tan solo para librarse de lo engorroso de un proceso penal y con ello de una condena, quizás sí, pues puso en el Art. 21 Pn. Inc. 3º, el elemento condicionante a la aplicación de dicho criterio, sujetándola a la comprobación de la veracidad de la información dada por el que llamaremos el criteriado; pero, como se podrá comprobar si lo manifestado por el criteriado es cierto, si se supone que se recurre a él por la incapacidad del sistema de llegar a la verdad forense, pareciera que “todo lo anterior es contrario al principio contradictorio que exige que el conflicto sea entre las partes en igualdad de condiciones y no una relación de fuerzas entre investigador e investigado”³².

En resumen de todo lo anterior consideramos que la regulación que de la aplicación del Principio de Oportunidad, hace el Art. 20 Pr. Pn., es bastante vaga, en el sentido que deja amplitud de discreción al momento de aplicar los criterios que enumera, como ya lo hemos mencionado, además de dejar de lado principios básicos del proceso y garantías constitucionales, lo que degenera y desvirtúa nuestro proceso penal al permitir que una norma procesal penal deje sin efecto a una norma penal, produciéndose en consecuencia, una violación flagrante a la Constitución, en sus artículos 172 y 12; cuando en el primero, nos indica expresamente que con exclusividad conocerá el Órgano Judicial y el segundo cuando se hace culpable a una persona a conveniencia de ésta y del órgano requirente.

³² Luigui Ferrajoli. Mencionado en: Inglés Aquino, Patricia Ivonne, “Criterios de Oportunidad, La Colaboración del Imputado en el Proceso Penal”, Programa de Formación Inicial para Jueces, Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial, Pág. 28, El Salvador. 2003.

3.3.2. Propuestas para una mejor aplicación de los Criterios de Oportunidad.

En esta etapa de nuestra investigación es importante aclarar, que si bien como resultado del trabajo de investigación realizado hasta este momento nuestra postura con respecto al principio de oportunidad, es más bien de crítica, no precisamente significa que no estemos de acuerdo con su adopción en nuestro sistema procesal penal, sino que apelamos a que esta se encuentre regulada de tal forma que no de pie a irregularidades, arbitrariedades o afecte de forma negativa nuestro estado de Derecho.

Por lo que proponemos, en primer lugar que dentro del Ministerio Público Fiscal, se dicten las directrices necesarias para unificar las políticas de aplicación de los diferentes Criterios de Oportunidad que enumera el Art. 20 Pr. Pn.; en segundo lugar se hace necesario el estudio de una reforma a dicho artículo, con el fin de llenar ciertos vacíos legales y de inconstitucionalidades detectadas en el mismo, como por ejemplo no se enumeran aquellos delitos considerados de poca afectación al interés público, ni se establece que se debe tener al menos un mínimo de elementos probatorios incriminantes en contra del imputado al que se le aplicara un criterio de estos, a cambio de su colaboración, así como una comprobación mínima de la veracidad de la información proporcionada por el mismo, esto con el fin de evitar que se de una aplicación arbitraria y antojadiza de los mismos, por parte del los agentes fiscales sobre la base motivaciones extra procesales; por ultimo proponemos que la resolución que

de por aceptada la aplicación de un criterio de oportunidad a un determinado imputado, pueda ser impugnada por la víctima, ya que si bien es cierto está en base al inc. 2º del Art. 21 Pr. Pn., tiene la facultad de mediante querellante proseguir la persecución a través la acción privada, se hace necesario dicho mecanismo con el fin de que en determinado momento a esta no se le vean violentados sus derechos, principalmente el señalado en el Art. 13 N° 3 Pr. Pn., el cuál establece que será escuchada previa solicitud antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

CAPITULO IV: ANALISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

El Trabajo de investigación “El Criterio de Oportunidad como herramienta procesal eficaz, garante de la Seguridad Jurídica”, parte de la hipótesis central: “La discrecionalidad del Fiscal en la aplicación del Criterio de Oportunidad, disminuye la eficacia del mismo como instrumento procesal garante de la Seguridad Jurídica”.

Para corroborar la validez de esta hipótesis, se dividió en dos hipótesis específicas:

- a) A mayor aplicación del Criterio de Oportunidad, mayor impunidad e inseguridad ciudadana.

- b) A mayor eficiencia de la labor Fiscal en la investigación del Delito, menor será la necesidad de aplicar el Criterio de Oportunidad.

La información necesaria para dar respuesta a estas hipótesis se obtuvo a través de investigación bibliográfica y mediante encuestas³³ realizadas a Jueces (de Paz y de Instrucción), Fiscales y defensores

³³ Ver anexo.

públicos y privados.

Los resultados obtenidos de las encuestas realizadas con los arriba mencionados, se presentan a través del desarrollo de las preguntas contenidas en las Cédulas de Entrevista, que fueron distribuidas de la siguiente forma: 5 a Jueces de Paz, 5 a Jueces de Instrucción, 5 a Fiscales y 5 a defensores; las cuáles constaron de seis preguntas generales y dos preguntas dirigidas específicamente a cada uno de los funcionarios antes relacionados con el fin de conocer de cerca el rol que desempeñan cada uno de ellos al ser solicitado y aplicado un Criterio de Oportunidad; las cuáles analizaremos a continuación en ese mismo orden, para luego validar o descartar nuestras hipótesis.

4.1. Análisis de Preguntas Generales dirigidas a Jueces, Fiscales y Defensores.

En primer lugar se cuestiono a los funcionarios encuestados si creían que con la aplicación de Criterios de Oportunidad se aportaba algún tipo de soluciones(ver anexo 2, gráfico 1), a lo que en su mayoría respondieron que si, mientras que el resto contesto en forma negativa; los que respondieron que si básicamente fundamentaron su respuesta en el hecho de que existen casos en los que obtener la verdad jurídica se vuelve difícil por la falta de medios probatorios, y la colaboración del imputado o

imputados se vuelve necesaria, mientras que los que respondieron en forma negativa consideran que no ofrece una solución real, pues además de que la colaboración del imputado es subjetiva, por estar sujeta a la voluntad de evadir un castigo, se aleja al principio de oportunidad de ser una herramienta eficaz y garante de la seguridad jurídica, desde el momento que la confesión de un imputado afecta la seguridad jurídica de los demás a los que este señala en la misma.

En la segunda interrogante planteada a los encuestados, se les consultaba acerca de si consideraban que es recomendable la aplicación de los Criterios de Oportunidad (ver anexo 2, gráfico 2), a lo que en su mayoría respondieron que si, mientras que una minoría dijo que no; siendo el argumento de la mayoría que en primer lugar no es que sea recomendable o no, sino que es Ley de la República y por lo tanto un imperativo, en segundo lugar es una herramienta eficaz y necesaria, todo y cuando la información obtenida del imputado sirva como una guía para la investigación y no como base de la misma, y en tercer lugar lo que no es recomendable es el alto grado de discrecionalidad otorgado al Ministerio Público Fiscal, pues esto acarrea el que no sean valorados criterios técnicos jurídicos para la aplicación de los criterios de oportunidad dados por la Ley, sino criterios políticos que en nada ayudan a garantizar la seguridad jurídica de víctimas, imputados o de la ciudadanía en general. Por otra parte los que respondieron en forma negativa, en general plantean que no es recomendable su aplicación, pues no constituyen una solución real, al menos en aquel que basa su aplicación en la participación del imputado (Art. 20 N°. 2 Pr. Pn.), pues una vez que el criteriado rinde su declaración los

agentes fiscales basan por completo su acusación en dicho testimonio, el cuál no necesariamente han investigado a conciencia, con lo cuál se promueve la impunidad, pues permite que un determinado imputado burle la justicia, incriminando a otros para ser premiado con su libertad, citando como ejemplo de esto el caso ANDA y el imputado criteriado Mario Orellana.

Como tercer punto, se les pidió que mencionaran cuales aspectos determinan la necesidad de ser aplicados los criterios de oportunidad en nuestro proceso penal, entre los que destacaron la pena natural (Art. 20 N°. 3 Pr. Pn.), la necesidad de salidas alternas al proceso (Art. 20 N°. 1 Pr. Pn.) y evitar la impunidad (Art. 20 N°. 2 Pr. Pn.), aspectos en los cuáles coincidieron en su mayoría los encuestados (ver Anexo 2, gráfico 3), quienes consideran que el hecho de que un imputado que resulte perjudicado con la comisión de un delito, como por ejemplo la pérdida de un familiar en un accidente de tránsito, provocado por el, o la pérdida de un miembro de su cuerpo en el mismo, no debe ser castigado, pues como consecuencia del ilícito el ha recibido lo que se denomina Pena Natural, asimismo deben ser aplicados los criterios de oportunidad en aquellos casos en que se dan hechos insignificantes, como salida alterna al proceso, por último consideran que el aspecto más relevante es evitar la impunidad, pues consideran en su mayoría que el Criterio de Oportunidad es eficaz al momento de recabar medios probatorios para aquellos casos considerados complejos, por la dificultad que presentan estos de encontrar dichos medios, mediante la investigación convencional de los mismos, por lo que se hace necesario recurrir a la contribución del imputado.

En una cuarta interrogante, se les consulto sobre si la solicitud de aplicar un Criterio de Oportunidad contribuía a solucionar la problemática delincencial (ver anexo 2, gráfico 4), a lo que la mayoría contesto que no, pues consideran que además de ser la delincuencia un problema social y no jurídico, los criterios de oportunidad no tienen como fin terminar con la delincuencia, pues con su aplicación no se da una prevención general, ni específica las cuáles son finalidades de la pena, más sin embargo contribuye a resolver casos de bandas de crimen organizado, pues permite conocer por medio de la contribución del imputado, las estructuras internas de estas.

Como quinto punto, se les pregunto si creían que con la aplicación de Criterios de Oportunidad se generaba impunidad (ver anexo 2, gráfico 5), a lo que de forma más dividida un buen porcentaje respondió que si, mientras que el resto lo negó; los que contestaron de forma afirmativa consideran que si se genera impunidad, en primer lugar, porque el Estado, a través de la Fiscalía General de la República renuncia al ejercicio del principio de Legalidad Procesal, al solicitar que no se procese al autor de determinado delito, por haber contribuido al esclarecimiento de ese u otro hecho delictivo, y en segundo lugar porque la investigación de determinado hecho tiene como base el testimonio de un imputado que puede o no haber participado en el mismo; por otro lado, los que respondieron que no consideran que la aplicación de los criterios de oportunidad no generan impunidad, pues estos están determinados y regulados por la Ley, y si son aplicados de acuerdo a la misma no pueden generar impunidad, asimismo, opinan que si bien el imputado que da su contribución sale beneficiado con

la aplicación de uno de estos criterios, esto contribuye a que delincuentes mucho más peligrosos, puedan ser enjuiciados y evitar que queden impunes.

Por último se les consulto si pudiera ser que en nuestro medio el Criterio de Oportunidad, se haya convertido en un sustituto de la confesión extrajudicial (ver anexo 2, gráfico 6), ante lo cual, en su mayoría expresaron que no, pues la confesión extrajudicial no es posible introducirla al juicio como elemento de prueba porque, para darle validez debe hacerse judicialmente, tal y como se hace al aplicarse un criterio de oportunidad, lo que lo hace una herramienta procesal capaz de surtir efectos dentro del proceso, pues en torno a ella se realiza una investigación tendiente a lograr que él o los verdaderos culpables de un hecho delictivo sean enjuiciados.

4.2. Análisis de Preguntas específicas dirigidas a Jueces de Paz e Instrucción.

En primer lugar se les consulto a los encuestados, acerca de cuáles eran los criterios técnicos jurídicos de los cuáles se auxilian a la hora de decidir, si se aplica o no un criterio de oportunidad a un imputado (ver anexo 2, gráfico 7), a lo que respondieron en su mayoría que los criterios de los cuáles tomaban mano para decidir si aplicar o no un criterio de oportunidad, eran aquellos dados por ministerio de ley y enumerados en los

Arts. 20 y 21 Pr. Pn., y que por tanto ningún juzgador podía ir más allá de lo establecido en los mismos.

En cuanto a si han aplicado algún criterio de oportunidad hasta la fecha (ver anexo 2, gráfico 8), la mayoría respondió que sí, siendo los más aplicados, los numerales 2 y 3 del Art. 20 Pr.Pn..

4.3. Análisis de Preguntas Específicas Dirigidas a Fiscales.

En su calidad de Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, al ser consultados sobre cuál era el fin que perseguían al solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad a un determinado imputado (ver anexo 2, gráfico 9), los encuestados en buena parte respondieron que en cierta medida lo que buscaban con la aplicación de un criterio de oportunidad era dar pronta solución a un determinado caso complejo mediante la contribución del imputado favorecido con el mismo, mientras que por otro lado manifestaban que su finalidad era buscarle una salida alterna al proceso en aquellos casos en que no era necesario someter a determinado imputado a un proceso penal, por su mínima participación o por el daño recibido como consecuencia directa del hecho cometido.

Acerca de si han solicitado hasta la fecha algún que le sea

aplicado un criterio de oportunidad a un imputado, todos respondieron que si, siendo los más aplicados, los numerales 2 y 3 del Art. 20 Pr.Pn..

4.4. Análisis de preguntas específicas dirigidas a Defensores

En primer lugar a los defensores públicos y privados a quienes se les encuestó, se les pidió que explicarían cuál era el papel que desempeñaban ante la petición fiscal de ser aplicado un criterio de oportunidad a su defendido (ver anexo 2, gráfico 10), manifestando en su mayoría que ante la petición fiscal de aplicarle un criterio de oportunidad a su representado, en primer lugar era el de hacer valer sus derechos y en segundo lugar el valorar el caso para determinar si se adhiere o no a la petición y conforme a eso asesorar legalmente a su defendido, respetando por supuesto la voluntad de este último.

Ante la pregunta de si ha sido aplicado algún criterio de oportunidad en alguno de los procesos penales en los que han participado como defensores (ver anexo 2, gráfico 11), en su mayoría respondieron que no, mientras que los que respondieron afirmativamente concordaron que los más aplicados fueron los numerales 2 y 3 del Art. 20 Pr.Pn.

4.5. Validación de Hipótesis

De la información obtenida a través de las encuestas y de la investigación bibliográfica realizada, se estableció lo siguiente:

- a) No es una mayor aplicación de los Criterios de Oportunidad, lo que genera mayor impunidad e inseguridad ciudadana, sino el como, cuando y el grado de discrecionalidad con que son aplicados estos por los agentes fiscales, pues nuestra legislación penal, específicamente en el Art. 20 del Código Procesal Penal, regula cuatro casos o cuatro criterios que pueden ser aplicados a un imputado siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos y en la medida en que los agentes fiscales limiten su actuación a este marco legal, definirá el que de ella deriven la impunidad y la inseguridad ciudadana.

- b) Que a mayor capacitación y mayores recursos a disposición de los agentes fiscales en la investigación del delito, mayor será su eficiencia y menor la necesidad de aplicar el Criterio de Oportunidad, para la resolución de casos.

Todo lo anterior nos indica que, en primer lugar no toda aplicación de un criterio de oportunidad puede producir impunidad y consecuentemente causar inseguridad en la ciudadanía, pues existen casos

en que el hecho cometido además de no ser un hecho que cause alarma social, genera consecuencias directas para el mismo hechor, causándole un daño físico, psíquico o moral, grave e irreparable (Pena Natural), lo que ya fue previsto por el legislador en el Art. 20 N°. 3 Pr. Pn., volviéndose necesario prescindir de la persecución penal, pues el hechor ya tuvo suficiente castigo. En segundo lugar en la medida que los agentes fiscales sean capacitados y dotados de los recursos necesarios, así será la eficiencia con que realicen su labor, pues actualmente existen una serie de limitantes entre las que podemos enumerar: la falta de recursos humanos y materiales suficientes para hacerle frente a la cantidad de denuncias, lo que vuelve ineficaces a los agentes fiscales a la hora de investigar un hecho denunciado, pues no cuentan con el tiempo suficiente para realizar un investigación exhaustiva, teniendo que priorizar y acomodarse a salidas alternas establecidas en nuestra legislación procesal penal vigente, como la conciliación, los procedimientos abreviados, la suspensión condicional del procedimiento y la colaboración de los imputados (Art. 20 N°. 2 Pr. Pn.), para resolver ciertos casos complejos, que les tomaría demasiado tiempo y recursos en su investigación.

CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

La realización del presente trabajo de investigación que lleva como tema: “EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO HERRAMIENTA PROCESAL EFICAZ GARANTE DE LA SEGURIDAD JURIDICA”, nos ha llevado a una serie de conclusiones, las cuáles desarrollamos a continuación.

En primer lugar concluimos, que este principio, tal y como lo concibió el legislador, se perfila como una excepción al principio de legalidad consagrado en la Constitución y, como regla general, en la ley procesal penal, por lo que es discutible la naturaleza de estos criterios desde el punto de vista jurídico-constitucional, ya que la Constitución es enfática en la obligación que establece para la Fiscalía de ejercer en todo caso la acción penal, además de que tales criterios responden mas a consideraciones de utilidad social o practicidad que a formulas jurídicas; y que ante la crisis del principio de legalidad, que implica una saturación de carga a los tribunales, se planteó en el nuevo Código Procesal Penal, el principio de oportunidad como una herramienta de política criminal y de utilidad social, sin que se previera que dicho principio, tal y como se encuentra regulado en nuestra Legislación Procesal Penal, resulta una limitante al poder de decisión del

órgano jurisdiccional, otorgando una gran discrecionalidad al Ministerio Público, a la hora de decidir si se aplica o no un criterio de oportunidad a un imputado, pues aunque el Juez se oponga a la aplicación del mismo, basta con que el Fiscal Superior ratifique lo solicitado por el inferior y el Juez no tiene más que acceder a lo pedido, dejando de lado su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que por mandato constitucional le compete únicamente a él como representante del órgano jurisdiccional (Art. 172 Cn.). Además atenta contra el principio de presunción de inocencia (Art. 12 Cn.), ya que obliga a la aceptación por parte del imputado de haber participado en la comisión de un hecho delictivo, violentándose así también el debido proceso.

En Segundo Lugar concluimos que con la aplicación discrecional de los criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal, puede producirse una violación al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, pues no existen criterios objetivos de uniformidad en cuanto a cuales casos y en que circunstancias ha de aplicarse el principio de oportunidad. Y lo que en principio es un instrumento a favor del imputado, en determinados casos podría convertirse en un obstáculo para el mismo, dado que no se le beneficie cuando en otros casos y bajo las mismas circunstancias si se ha aplicado en favor de otro.

Por último concluimos que en vista de todo lo anterior el Principio de Oportunidad, regulado en los Art. 20 y 21 Pr. Pn., es inconstitucional pues violenta el principio de legalidad constitucional al

renunciar el órgano requirente a la persecución penal de una conducta tipificada legalmente como delito y que por lo tanto no resulta ser una herramienta procesal eficaz garante de la Seguridad Jurídica, muy al contrario es un elemento desequilibrante del estado de derecho, el cuál, aplicado de manera tan discrecional termina derivando en impunidad legitimada.

5.2. Recomendaciones

Dada la situación actual en nuestro sistema penal, se hace necesario la búsqueda de un punto de equilibrio entre la aplicación de los principios de legalidad y oportunidad, a fin de que, por una parte no se provoque una sobre utilización de los recursos técnicos y humanos en la persecución del delito, y por la otra, no se cree en nuestro medio una arbitrariedad en la aplicación de los criterios de oportunidad.

Asimismo, es necesario que la Fiscalía asuma con responsabilidad sus funciones, y que se dicten normas ó directrices que procuren uniformidad en el ejercicio de sus atribuciones, no siendo concluyentes únicamente al monopolio de la acción penal, sino que deben prepararse debidamente en la investigación criminal, específicamente a los agentes de la Policía Nacional Civil, además no debe tomarse como apoyo en la investigación solo este criterio, pues con ello se vuelve tan solo un

sustituto de la confesión extrajudicial.

Y por último, debe hacerse una revisión de los Arts. 20 y 21 Pr. Pn., con el objeto de llenar vacíos que a la larga permiten una interpretación y una aplicación arbitraria de los mismos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARMENTA DEU, Teresa. **“Criminalidad de Bagatela y Principio de oportunidad. Alemania y España”**. Primera Edición Barcelona, 1991.

BINDER, Alberto. **“Introducción al Estudio del Derecho Procesal Penal”**. Primera Edición. Editorial AD-HOC. Buenos Aires.1993

PNUD. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, 1998.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. **“El Principio de Oportunidad en El Ejercicio de la Acción Penal”**. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 5 número 7. San José 1993.

GUARIGLIA, Fabricio. **“Facultades Discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: El Principio de Oportunidad”**. En: “Doctrina Penal” N° 49/52, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, 1990.

MAIER, Julio. **“Derecho Procesal Penal”**. Tomo I. Volumen B, Editorial Hammurabi. Buenos Aires,1989.

CHANG PIZARRO, Luís Antonio, **“Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal”**, Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídico Continental 2000.

GUASTINI, Ricardo. **“Estudios de Teoría Constitucional”**. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

Primera Edición, México, 2001.

MORA MORA, Luís Paulino. **“Los Principios Fundamentales que Informan el Código Procesal Penal de 1998”**. En: Reflexiones sobre el Nuevo Derecho Procesal Penal. Recopilación de Daniel González Álvarez. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, 1996.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. **“El Principio de Oportunidad en El Ejercicio de la Acción Penal”**. En: Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal. Unidad de Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia. UPARSI. San Salvador, 1998.

BERTRAND GALINDO, Francisco y otros. **“Manual de Derecho Constitucional”**, Centro de Información Jurídica, El Salvador, 2ª Edición, Tomo II, 1996.

RECASENS SICHES, Luís. **“Tratado General de Filosofía del Derecho”**, Editorial Porrúa, México, 1978.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luís y otros. **“Código Procesal Penal Comentado”**, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Instrucción y Tribunales de Sentencia, Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, San Salvador, 2001.

BOVINO, Alberto. Separata: **“Ministerio Público”**, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador. 1998.

TESIS

INGLES AQUINO, Patricia Ivonne. **“Criterios de Oportunidad. La Colaboración del Imputado en el Proceso Penal”**, Programa de Formación Inicial para Jueces, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador, Decreto Legislativo N°. 38, Diario Oficial N°. 234, Tomo 281, 1983.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N°. 904, Diario Oficial N°. 11, Tomo 334, 1997.

ANEXOS

ANEXO 1
CEDULA DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**TESIS: “EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO HERRAMIENTA
PROCESAL EFICAZ GARANTE DE LA SEGURIDAD JURIDICA”**

Objetivo: Recopilar información que nos permita conocer las posibles soluciones, beneficios y consecuencias derivados de la aplicación de los Criterios de Oportunidad enumerados en el Art. 20 Pr. Pn., en el Proceso Penal Salvadoreño. *Toda información recopilada será confidencial y para los usos arriba mencionados.*

Indicaciones: Marque con una X o complete los espacios en blanco en las preguntas siguientes.

1- ¿Con la aplicación de Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal Salvadoreño considera usted que se da algún tipo de soluciones?

2.- ¿Considera que la aplicación de los Criterios de Oportunidad es recomendable?

Si _____ No _____ Porque?

3- Según su opinión ¿Cuales son los aspectos que determinan la necesidad de Aplicar los criterios de Oportunidad al Proceso Penal? Mencíónelos:

4- ¿Considera que la solicitud, de Aplicar un Criterio de Oportunidad contribuye a la solución de la problemática delincencial? Si ____ No ____ Porque?

5.- Considera usted que con la aplicación de los Criterios de Oportunidad se genera impunidad? Si ____ No ____ Porque?

6.- ¿Será posible considerar, que en nuestro medio, el Criterio de Oportunidad, se ha convertido en un sustituto de la Confesión extrajudicial? Si _____ No _____ Porque?

PREGUNTAS ESPECÍFICAS DIRIGIDAS A JUECES

Mencione ¿Cuáles son los Criterios Técnicos Jurídicos de los cuales se auxilia usted, para aplicar o no un Criterio de Oportunidad?

¿Ha aplicado algún Criterio de Oportunidad hasta la fecha?

Si _____ No _____ Si su respuesta es afirmativa, mencione cuáles ha aplicado:

PREGUNTAS ESPECIFICAS DIRIGIDAS A FISCALES

Como Fiscal ¿Cuál es el fin que Usted persigue al solicitar la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

¿Ha solicitado la aplicación de algún Criterio de Oportunidad hasta la fecha?

Si _____ No _____ Si responde afirmativamente, ¿cuáles ha solicitado?:

PREGUNTAS ESPECIFICAS DIRIGIDAS A DEFENSORES

Como Defensor ¿Cuál es el papel que desempeña ante la petición Fiscal de un Criterio de Oportunidad?

¿Han Aplicado algún Criterio de Oportunidad en los procesos en los que usted ha intervenido como defensor?

Si_____ No_____ Si su respuesta es afirmativa enumere que criterios se han aplicado:

ANEXO 2

GRAFICOS



Gráfico 3
Según Su Opinión ¿Cuáles son los aspectos que determinan la necesidad de aplicar los Criterios de Oportunidad al Proceso Penal?

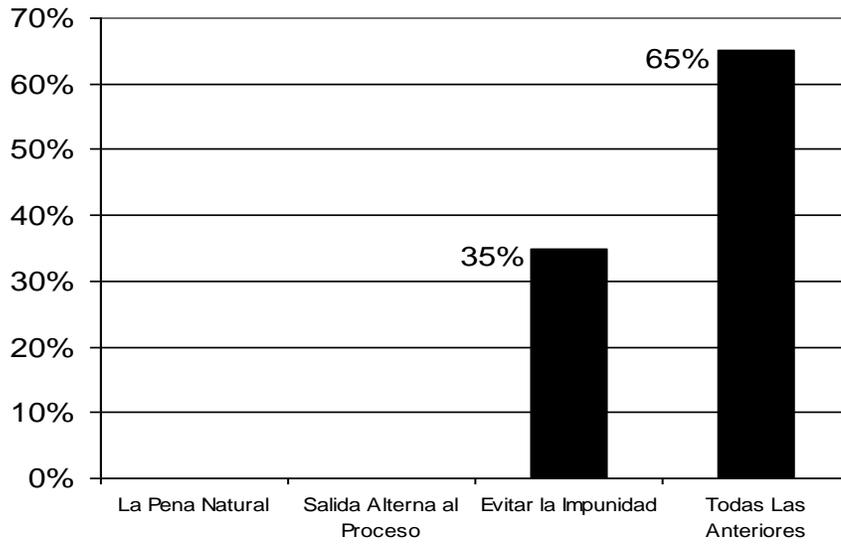
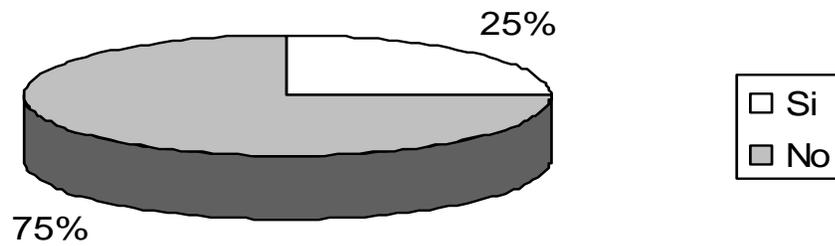


Gráfico 4
¿Considera que la solicitud de aplicar un Criterio de Oportunidad contribuye a la solución de la problemática delincriminal?



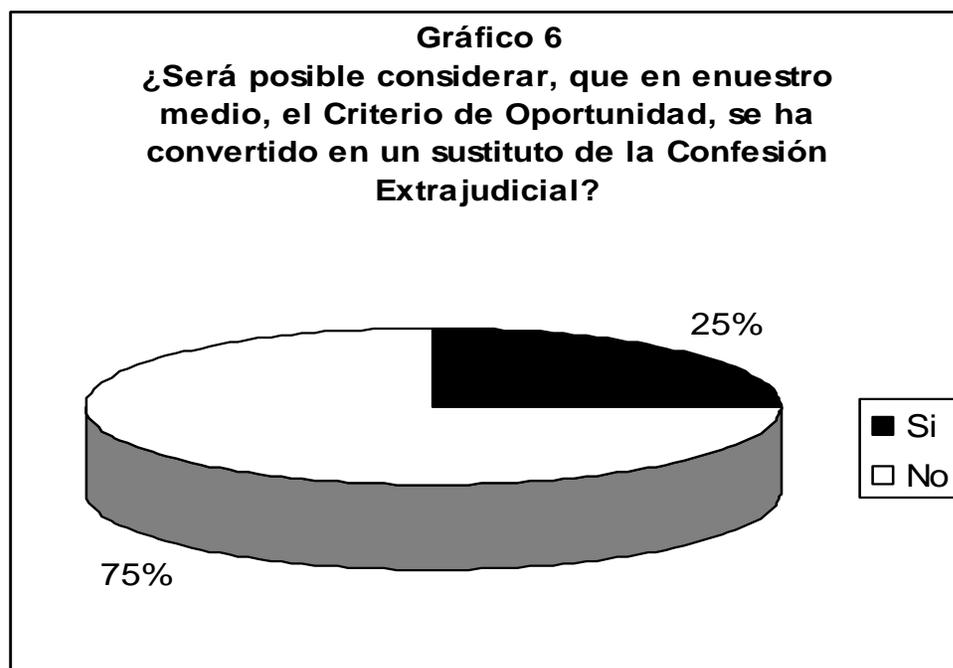
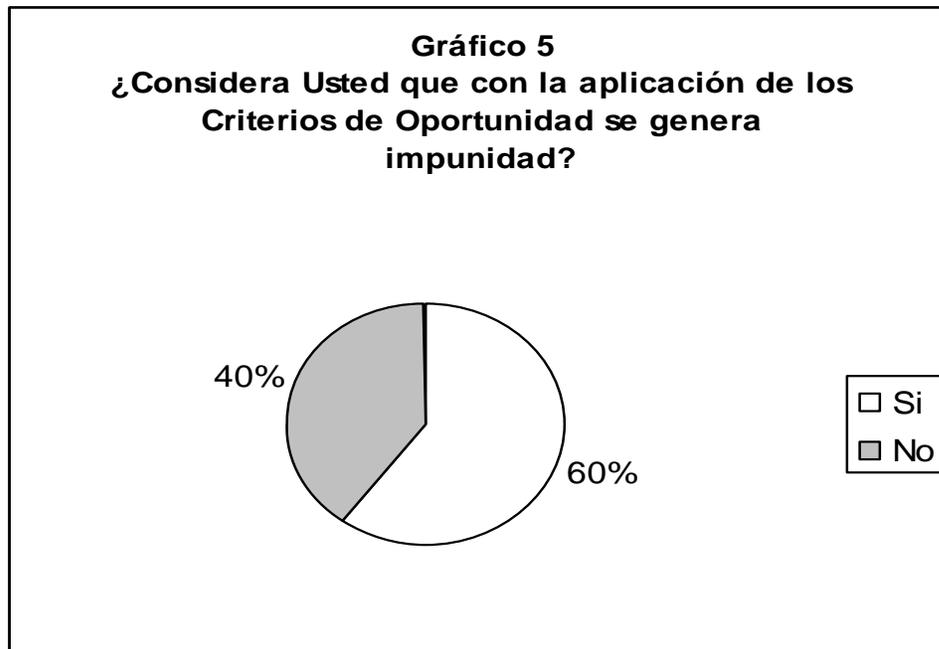


Gráfico 7
Mencione ¿Cuáles son los Criterios Técnicos Jurídicos de los cuáles se auxilia usted, para aplicar o no un Criterio de Oportunidad?

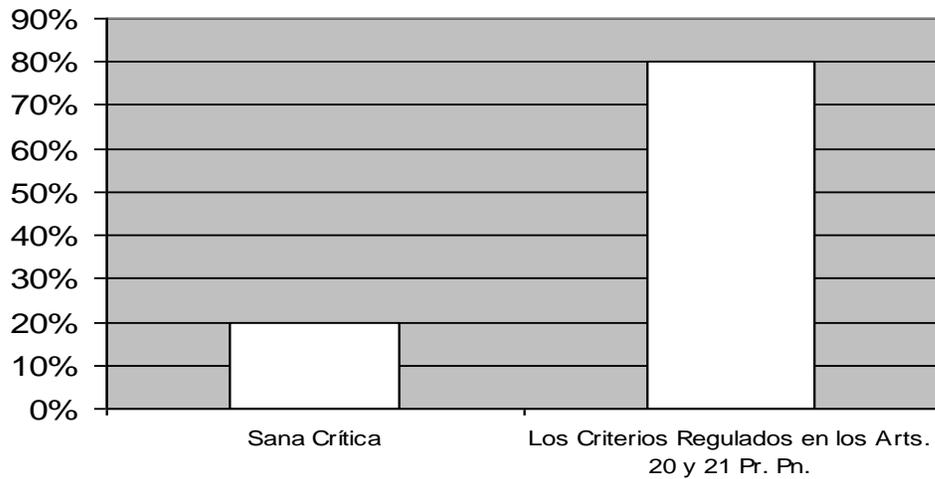


Gráfico 8
¿Ha aplicado algún Criterio de Oportunidad hasta la fecha?

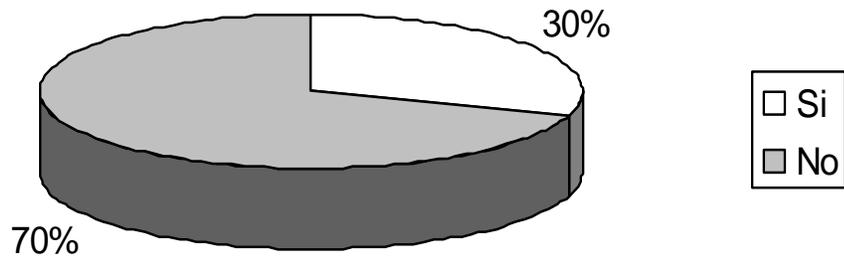


Gráfico 9
Como Fiscal ¿Cuál es la fin que Usted persigue al solicitar la aplicación de un Criterio de Oportunidad?

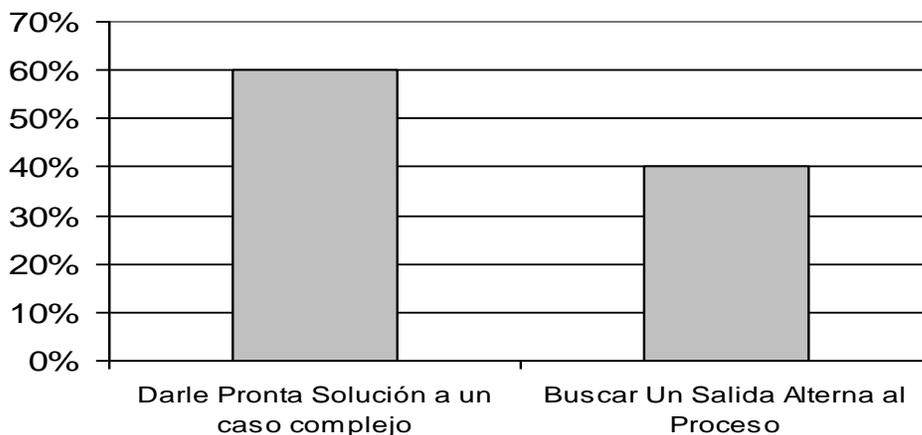


Gráfico 10
Como Defensor ¿Cuál es el papel que desempeña ante la petición Fiscal de un Criterio de Oportunidad?

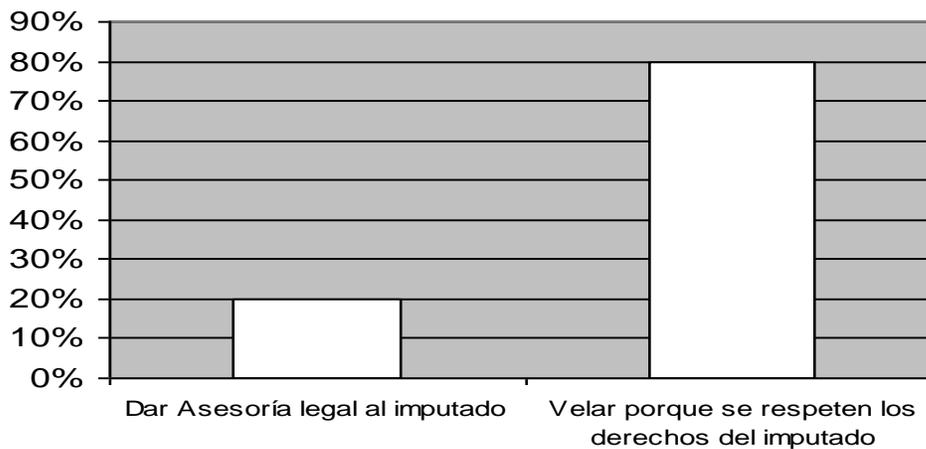


Gráfico 11
¿Ha aplicado algún Criterio de Oportunidad en los procesos en los que Usted ha intervenido como Defensor?

