

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**“FACTORES QUE INFLUYEN EN LA INEFECTIVA APLICACIÓN DE LOS
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS DE INSIGNIFICANCIA,
PARTICIPACION EXIGUA, MINIMA CULPABILIDAD Y
COLABORACIONISMO, EN EL PROCESO PENAL SALVADOREÑO.”**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

**TORRES LEMUS XIOMARA CRISTINA
CALLEJAS LOZANO SANDRA CAROLINA
REYES ESCALANTE HEIDI GLORIBEL**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JOSE DAVID CAMPOS VENTURA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2005.

AGRADECIMIENTOS

A Dios y a la Virgen María, quienes iluminaron nuestro camino y nos dieron fortaleza para seguir siempre adelante.

A nuestros padres, que por su confianza y apoyo incondicional nos fue posible llegar al culmen de nuestra carrera.

A nuestro Licenciado José David, quien nos apoyo en la materialización de un sueño y que a través de sus asesorías nos enseñó el valor del esfuerzo y la dedicación con que se debe realizar una obra.

A todos que de una forma u otra colaboraron con el fruto de la combinación de inquietudes, sueños y esperanzas.

Las autoras.

INDICE

Introducción.....i

Capítulo I:

Planteamiento del problema, manejo metodológico delimitación de la investigación

A.	Formulación de objetivos.....	1
B.	Justificación.....	3
C.	Sistema de hipótesis.....	5

Capítulo II:

Origen histórico de los criterios de oportunidad

A.	Origen histórico del proceso penal.....	6
B.	Antecedentes históricos del principio de oportunidad.....	21
1.	Principio de oportunidad en Alemania.....	21
2.	Principio de oportunidad en Estados Unidos.....	28
3.	Principio de oportunidad en España.....	32
4.	Principio de oportunidad peruano.....	34
5.	Principio de oportunidad en Argentina.....	37
6.	Principio de oportunidad en Guatemala.....	39
7.	Principio de oportunidad en Costa Rica.....	41
8.	Principio de oportunidad en El Salvador.....	43

Capítulo III:

Aspectos Teóricos, Doctrinarios del principio de oportunidad

A.	Concepto.....	48
B.	Características.....	48
C.	Clasificación.....	50
D.	Principio de oportunidad y su relación con los principios procesales....	54

E. Derecho penal mínimo y delitos de bagatela.....	63
F. Diferentes posturas acerca del principio de oportunidad.....	64

Capítulo IV:

El Principio de oportunidad con relación a la legislación salvadoreña

A. Constitución.....	79
B. Tratados internacionales y su relación con el principio de oportunidad.....	85
C. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.....	87
D. Código Penal.....	89
E. Código Procesal Penal.....	94
F. Leyes afines al principio de oportunidad.....	109
G. Análisis de Derecho Comparado.....	113

Capítulo V:

Análisis e interpretación de la investigación de campo.....

A. Comprobación de las hipótesis.....	158
---------------------------------------	-----

Capítulo VI:

Conclusiones y Recomendaciones

A. Conclusiones.....	171
B. Recomendaciones.....	173
Bibliografía.....	174
Anexos	

INTRODUCCION

Nuestro proceso penal compuesto por normas que hacen posible el juzgamiento de una persona ante el supuesto cometimiento de un delito, estas delimitan el camino a seguir por los operadores de justicia y que sin ésta cada actuación de los involucrados se vería desvirtuada; no basta además la sola observancia de la ley sino también, la completa integración de principios que nutran el proceso y permitan la aplicación de la justicia en un plano de equidad donde las partes tengan iguales opciones.

Estos principios no deben verse en un plano secundario dentro del proceso, pues si se ve de tal forma recaemos en un excesivo rigorismo legal “excesiva penalidad,” donde la persona se instrumentaliza y se ve desprovista de cualquier garantía que un momento dado pueda obstaculizar algún fin específico por legitimar al Estado.

Es necesario entonces, que existan posibles salidas al proceso, que permitan no solo reducir el desgaste judicial sino también el mínimo de perjuicio hacia las personas.

El propósito principal de nuestra investigación versa sobre los “factores que influyen en la inefectiva aplicación de los criterios de oportunidad en los casos de insignificancia, participación exigua, mínima culpabilidad y colaboracionismo en el proceso penal salvadoreño”.

En su capítulo I se establecen los objetivos, las hipótesis que nos servirán para comprobar nuestra investigación, la justificación parte importante a través de la cual se exponen las motivaciones de la investigación así como la delimitación teórico-espacial.

El capítulo II, se compone por una síntesis histórica del proceso penal, hasta la evolución del principio de oportunidad en el país que fue su cuna, las motivaciones socio históricas de su implementación en cada uno de los países en estudio; hasta llegar al

nuestro donde analizaremos las diferentes etapas que atravesó nuestro sistema judicial concluyendo con las actuales reformas.

Seguidamente abordaremos en el capítulo III, con los diferentes aspectos doctrinarios que definen nuestro tema, lo caracterizan, asimismo, establecemos posturas que respaldan la aplicación del principio de oportunidad como las que están en contra.

Uno de los apartados de modular importancia es el normativo capítulo IV en éste realizamos un análisis profundo iniciando el análisis con respecto a la supremacía de la norma que tiene en nuestro ámbito jurídico con la Constitución, Tratados Internacionales, leyes secundarias, entre otras; importante es en el aspecto que desarrollamos el proceso que debe seguir la aplicación de los criterios en estudio y las normas en relación a éste.

El análisis de la investigación de campo lo encontramos en el capítulo V, éste al igual que el anterior poseen información de suma importancia, no menospreciando claro esta los capítulos precedentes pero que a través de su lectura se muestran los resultados del esfuerzo que se realizó por establecer si son efectivamente aplicados los criterios de oportunidad o si solamente responden a una selectiva aplicación.

El último pero no menos importante es el capítulo VI en él se establecen las conclusiones a las que como equipo llegamos, asimismo, de las recomendaciones que consideramos pertinente a tomar en cuenta en la solución de la problemática en estudio.

Nuestra invitación es pues, que nos acompañe a través de su lectura en el estudio de los criterios de oportunidad y determinemos si son efectivamente aplicados en nuestro proceso penal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, MANEJO METODOLOGICO Y DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

Enunciado del problema

¿Cuáles son los factores que influyen en la inefectiva aplicación de los criterios de oportunidad en los casos de insignificancia, participación exigua, mínima culpabilidad y colaboracionismo en el proceso penal salvadoreño?

A. FORMULACION DE OBJETIVOS

Objetivo General

- Investigar los factores que influyen en la inefectiva aplicación de los criterios de oportunidad numerales 1 y 2 artículo 20 del Código Procesal Penal Salvadoreño.

Objetivos Específicos

- Identificar la existencia de una política criminal para la aplicación de los criterios de oportunidad.
- Establecer el grado de aplicación de los criterios de oportunidad en los delitos de bagatela.
- Determinar en qué medida se están aplicando los criterios de oportunidad en cuanto a la colaboración del imputado en el proceso penal.
- Establecer la correcta aplicación de las garantías procesales al momento de juzgar a un imputado criteriado.

- Identificar el grado de eficacia de la aplicación de los criterios de oportunidad como medida alternativa al proceso penal.
- Determinar los beneficios que obtiene un imputado criteriado en el proceso penal en su contra.
- Identificar los parámetros que los jueces toman en cuenta en la aplicación de los criterios de oportunidad.
- Conocer los beneficios en la economía procesal y en la celeridad del proceso que se obtienen en la aplicación de los criterios de oportunidad.
- Identificar las ventajas y desventajas en la aplicación de los criterios de oportunidad para la disminución de la delincuencia en el país.
- Analizar la concordancia de la legislación procesal penal con la necesidad actual en la aplicación de los criterios de oportunidad.
- Establecer el valor probatorio que tiene la información brindada por el imputado en el proceso penal.
- Identificar si con la aplicación de un criterio de oportunidad se cumple con los fines previstos en la aplicación de la pena.

B. JUSTIFICACION

A partir de los Acuerdos de Paz de Chapultepec en Enero de 1992; nuestro país da un paso hacia un nuevo rumbo, en el cual se da la apertura a un sistema jurídico, que trata de incorporar instituciones que restablezcan el ordenamiento jurídico quebrantado durante la época de la guerra civil experimentada en nuestro país, dándose un proceso de reforma legal en el ordenamiento jurídico penal; incorporándose instituciones jurídicas para el logro de un proceso penal eficaz y a la vez más respetuoso de los derechos y garantías que como personas nos corresponden.

Dentro del Proceso Penal existen Principios que sirven como instrumento para otorgar una mayor eficacia al funcionamiento del proceso penal para erradicar el delito y que a través de éste se materialicen garantías fundamentales como la del debido proceso, que dentro de ésta con lleva el respeto a principios como el de legalidad que prohíbe a los operadores de justicia prescindir de la acción penal, como excepción a éste se encuentra el principio de oportunidad, que viene a servir de límite a la excesiva penalidad del Estado, es importante recordar que hace más de una década se tuvo la reforma judicial que incorporó los criterios de oportunidad y nos resulta preocupante observar que ha simple vista se ha tenido una precaria utilización de los criterios en mención, ya sea por que los operadores de justicia, ¿estarán utilizando indiscriminadamente los supuestos jurídicos en los cuales se podrían aplicar éstos?, ¿Por qué sé esta ocasionando un caos en la discrecionalidad reglada que la ley les ha otorgado como operadores de justicia?.

Resulta imprescindible por lo tanto realizar un estudio profundo acerca de los factores que influyen en la inefectiva aplicación de los criterios de oportunidad en nuestro proceso penal, debido a que solo de esta manera lograremos establecer una solución que minimice la selectividad que actualmente se da en la aplicación de éstos y establecer así los verdaderos factores que influye en esta problemática teniendo como

producto una investigación objetiva que proporcione no solamente aspectos teóricos sobre los criterios de oportunidad, sino además responda a interrogantes tan esenciales como son ¿Por qué no se están aplicando los criterios de oportunidad a casos de mínima culpabilidad, o de exigua participación? Considerando en realidad que éstos servirían para agilizar el sistema judicial y penitenciario tan congestionado hoy en día y no solamente acostumbrarnos a ver la aplicación de principios como éste en casos excepcionales cuando en realidad son salidas alternas al proceso sub utilizadas; es por estas razones y por muchas más que quedan en el silencio, que resulta imperioso atravesar la penumbra en la que se encuentra el sistema judicial, y lograr llegar a establecer una acertada realidad sobre la aplicación de los criterios de oportunidad, para luego así concluir si realmente la ley es la que esta fallando o si son los operadores de justicia los que necesitan mayor preparación en su aplicación.

En lo que respecta a estudios realizados con anterioridad acerca del principio de oportunidad; cabe señalar la carencia de información existente, en lo referente a investigaciones realizadas en el ámbito nacional con anterioridad a la nuestra, por lo que es un reto para nosotras romper ese vacío teórico existente, y lograr no solo compilar información, sino contextualizarla y de ello brindar nuestro mejor aporte, a través de propuestas concretas en cuanto a la efectiva aplicación de instituciones jurídicas como la antes mencionada; mostrando los avances o los retrocesos que hubiere logrado nuestro sistema jurídico a través de la aplicación de los criterios de oportunidad, aportando así, un medio más accesible de información, acoplado a nuestra realidad, y que refleje la verdadera actuación de las partes que intervienen en la aplicación de los criterios de oportunidad, para lograr su efectividad en el proceso penal.

C. SISTEMA DE HIPOTESIS

Hipótesis Generales

- La inefectiva aplicación de los Criterios de Oportunidad en el Proceso Penal con relación a los numerales 1 y 2 del Artículo 20 influyen en la ineficacia del interés social por castigar el delito convenientemente.
- La mala utilización de los criterios de oportunidad so pretexto de castigar el delito afecta al debido proceso.
- La ausencia de una política criminal influye negativamente en la aplicación de los criterios de oportunidad.

Hipótesis Especificas

- La falta de capacitación de los operadores de justicia en la aplicación de los criterios de oportunidad produce la ineficacia en el esclarecimiento de los delitos.
- La ausencia de parámetros legales para la aplicación de los criterios de oportunidad provoca una discrecionalidad caótica por parte de los operadores de justicia.
- La excesiva penalidad en los delitos de mínima culpabilidad produce el congestionamiento del sistema judicial, provocado a causa de la poca aplicación de los criterios de oportunidad.
- La falta de fortalecimiento de las instituciones encargadas de administrar justicia provoca la mínima corroboración en la información brindada por el imputado criteriado.
- La ausencia de procedimiento para la aplicación de los criterios de oportunidad produce la afectación en el sistema de garantías y del debido proceso.
- El empleo de recursos financieros y humanos en delitos de poca trascendencia minimiza la persecución de delitos de mayor gravedad.

CAPITULO II

ORIGEN HISTORICO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Origen histórico del Proceso Penal

Para introducirnos en el análisis del desarrollo histórico del principio de oportunidad es necesario realizar una breve reseña histórica del proceso penal, ya que desde los tiempos antiguos en las diversas formas de acusar y juzgar a las personas existía cierta discrecionalidad con respecto al tipo de delitos que se sometía al conocimiento de quien le correspondía juzgar. A continuación iniciamos el recorrido histórico.

En los pueblos primitivos no existía un ente político central que administrara o monopolizase la justicia, como modernamente se concibe con el concepto de Estado. Es el momento de la venganza privada en donde la justicia en las distintas tribus se impartía a través de la figura del jefe o cacique cuyo poder en la resolución de los conflictos se ejercía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales.

Era el Derecho Primitivo Universal que se caracterizaba por:¹

- a) **Sincretismo jurídico.** Al impartirse justicia mediante una mezcla de preceptos religiosos con preceptos jurídicos;
- b) **Consuetudinario.** La conducta colectiva se repite regularmente descansando su autoridad en la tradición;
- c) **Formalista.** Contenía un excesivo ritual religioso como parte del procedimiento;
- d) **Comunitario.** Los sujetos de derecho no eran los individuos sino grupos.

¹ PROYECTO PNUD ELS/ 95/606; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición 1998, Pág. 94-95.

Existieron diferentes manifestaciones en las maneras de solucionar conflictos: la venganza privada. Sobre este concepto existe discrepancia debido a que la reacción contra lo prohibido fue siempre colectiva, no una venganza personal de cada ofendido disimulada o aceptada por la comunidad; ya que la conciencia individual no surgió en dichas comunidades. Siendo de esta forma realizada en grupo.²

La venganza privada consistía en la afrenta al ofendido o a sus parientes, quienes podían hacerse justicia por su propia mano, de ahí que se le denomine también venganza de sangre; se produce como consecuencia de hechos graves y se asumía como una reacción de carácter colectiva a manera de un derecho y un deber de familia. Esta venganza se manifiesta con la reacción de todos los miembros del clan ofendido, quienes persiguen al autor y lo castigan con sus propias manos.

La expulsión de un miembro de la tribu se daba ante el cometimiento de un hecho delictivo contra uno de sus semejantes o una ofensa contra su propia tribu. Por tal delito cometido perdía el derecho a la paz o se le imponía una pena por su acción como era la Lapidación. En ésta el delincuente no podía alegar el derecho a vivir en paz con sus miembros de la tribu.

En la Edad Antigua, debido a la falta de límites en las formas de venganzas privadas, surgen leyes que vienen a restringir el instinto de castigar a los individuos. Entre éstas se encuentran: el Código de Hammurabí creado por Hammurabí (Rey de Babilonia), quien estableció el primer Código de leyes escritas, descubierto en Susa en 1901. Una de sus características eran las penas severas, se aplicaba también la Ley del Talión, que tuvo vigencia por más de quince siglos, mostrando gran adelanto en la aplicación de sus normas.³

² ARRIETA GALLEGOS, Manuel; Lecciones de Derecho Penal, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1972, Pág. 37.

³ SISO MARTINEZ, J. M. y Otros; Mi historia universal, Editorial Trillas, Pág. 53.

La Ley del Tali3n (del t3rmino Talis: el mismo o semejante), consista en imponer a los ofensores como forma de pena, un mal equivalente al que se caus3, “ojo por ojo diente por diente,”⁴ tiene sus antecedentes en el C3digo de Hammurab3, en el siglo XX a.C., en la Ley de las Tablas, en la legislaci3n Mosaica. Se incorpora el principio de proporci3n entre el mal causado y el castigo que se impone al culpable; evitando un da3o mayor al que fue causado.

Una forma de dirimir conflictos era la Composici3n. En 3sta el ofensor era obligado a pagar al ofendido una indemnizaci3n y 3ste se obligaba a recibirla y renunciar a la venganza.

En el Derecho Hebreo se da una evoluci3n en la aplicaci3n de las penas, debido a que se individualiza y se aplica s3lo al culpable. Sus fuentes se encuentran en los cinco libros de la Biblia (Pentateuco), en ellos se recogen preceptos religiosos, morales y jur3dicos, las normas penales se encuentran especialmente en el 3xodo, Lev3tico y Deuteronomio.

La Ley Mosaica prescribe conductas que se convierten en faltas: contra la divinidad, las que comete el hombre contra sus semejantes, contra la honestidad y de falsedad.⁵

En la Edad Media (inici3 desde la ca3da del Imperio Romano de Occidente hasta el ocaso del Imperio Romano de Oriente), la atribuci3n de hacer justicia le corresponda al jefe de la tribu, posteriormente esta facultad paso hacer del Pr3ncipe quien la consideraba un atributo de su persona. En esta 3poca los reyes no tenan poder absoluto de dominar, sino que el poder de castigar y reprender se le atribu3a a la iglesia,

⁴ ARRIETA GALLEGOS, Ob. Cit., P3g. 38.

⁵ LA BIBLIA; Lev3tico C3p. 20 y 25, Deuteronomio C3p. 18.

creyéndose un mandato divino. En esta misma época, en el año 529 d. C. surge el Código Justiniano lográndose compilar todo lo referente al Derecho Romano atribuyéndosele el haber logrado la codificación de la legislación del Imperio Romano de Oriente, teniendo vigencia hasta antes de la caída del Imperio en Constantinopla en 1453.⁶

La Época Contemporánea se inaugura con la Revolución Francesa en 1789, producto de las divergencias políticas entre la monarquía y el pueblo; los monarcas se creían gobernantes por derecho divino; irrespetando el derecho a la libertad individual, no existía la libertad de conciencia.⁷

Existían Estados Generales (Institución Medieval) compuesto por tres estamentos: clero, nobleza y estado llano. Debido a la falta de representatividad en la Asamblea por parte del Estado llano “plebeyos;” se conforma la Asamblea Nacional y posteriormente en Asamblea Constituyente, creando la primera Constitución Francesa limitando el poder de la monarquía al poder de la Asamblea.

La Asamblea Constituyente aprobó el 26 de agosto de 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre reconociendo: que la soberanía residía en el pueblo; que los hombres nacen libres y permanecen libres e iguales; que los poderes deben separarse y no concentrarse en un sólo órgano. Se traslada la soberanía al pueblo donde nacen nuevos Estados. A esos pueblos y hombres se le reconocen derechos y garantías; estructurándose instituciones para gobernarlos, servirles y protegerlos. Asignándoles funciones en tres grandes órganos de poder: el Legislativo, Ejecutivo y Judicial.⁸ Considerándose este fenómeno el triunfo del Derecho, pues se da la organización jurídica de la sociedad, donde el derecho individual de castigar se consolida en una

⁶ SISO; Ob. Cit., Pág. 148-149.

⁷ Ídem., Pág. 262-280.

⁸ Ídem.

potestad pública, convirtiéndose la represión en una función penal estatal completamente disciplinada por el derecho, función de castigar del Estado o *Ius puniendi* “atributo del poder político, personalizado en el príncipe, se configura en el Estado Democrático y Social del Derecho como una potestad exclusiva de naturaleza pública y de titularidad estatal, cuyo origen es el derecho de defensa, que corresponde primariamente a la persona y secundariamente a la sociedad, para repeler las agresiones ilegítimas contra las reglas elementales de la convivencia y obtener las reparaciones adecuadas (...). La exclusividad de esta potestad se da en los casos de imposibilidad de su ejercicio, tanto en sentido jurídico legitimidad de la defensa propia en los casos autorizados (...), como es en un sentido sociológico, ya que la experiencia demuestra que el aumento de inseguridad ciudadana como consecuencia de un mal ejercicio de la potestad, origina la reaparición de los medios privados de defensa y las policías privadas.”⁹

De las diversas ideologías políticas imperantes en las distintas etapas históricas, existen diferentes concepciones acerca del Estado y del individuo en el fenómeno de administrar justicia, reflejándose la lucha que existe entre el Estado y el individuo, entre el interés colectivo y el individual, entre el principio de autoridad y el principio de libertad individual. En esta evolución se ve inmerso el proceso penal, que para fines didácticos se divide en tres sistemas: el Acusatorio, Inquisitivo y Mixto. Con la advertencia que no se dan en forma pura encontrándose presentes aun en nuestra legislación, reflejando rasgos de ellos.

El primer período histórico en el que se ha desarrollado el proceso penal es el Sistema Acusatorio, posee una orientación democrática y se establece una relación entre ciudadano y Estado. Dando ciertas libertades mínimas al individuo, asimismo se le otorga mayor participación al pueblo, permitiéndole intervenir en la discusión de asuntos

⁹ SENDRA, Vicente Gimeno; Introducción al Derecho Procesal, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blach, Valencia 1989, Pág. 31.

judiciales. El Sistema Acusatorio Ateniense, por ejemplo, surge en el seno de la democracia griega; considerándose una de las más importantes manifestaciones del sistema acusatorio, su mayor aporte fue el dividir las infracciones penales en públicas y privadas.

La Acusatio Quaestio Romana, presenta rasgos tanto inquisitivos como acusatorios. El procedimiento se iniciaba por acusación de cualquier ciudadano, con garantía suficiente de honorabilidad, los jueces no eran más que árbitros del debate entre el acusador y el acusado.

La carga de la prueba correspondía al acusador, quien tenía en un principio la potestad de investigar, era admitida la autodefensa a favor del acusado, el debate era oral, público y contradictorio.¹⁰

Posteriormente, surge el régimen acusatorio del Derecho Germano Antiguo. A través de la composición privada se resolvía en un primer momento un hecho delictivo cuando se trataba de un delito privado en las comunidades privadas, consistiendo el acuerdo entre el que lesionaba y el ofendido, mediante el pago de determinados bienes quedando de esta manera resuelto el conflicto. El segundo momento, se daba cuando el delito era público, el acusador y el acusado se enfrentaban en juicio oral, público y contradictorio, el ganador del litigio era quien presentaba mejor y mayor testimonio de su fama u honor personal. Si a pesar de ello el conflicto persistía, se resolvería por el duelo o mediante el sometimiento de probanzas como los tormentos (ordalías).¹¹

Se creó el Fuero Juzgo Ibérico consistiendo en una compilación de leyes ibéricas (año 663 d.C), que si bien no es un sistema procesal propiamente dicho, contiene

¹⁰ PROYECTO PNUD ELS/95/606; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, 1998, Pág. 72.

¹¹ Ídem., Pág. 73.

lineamientos acusatorios, antecedentes del posterior desarrollo español del derecho procesal, teniendo incidencia por esta vía en América Latina.¹²

En el Fuero Juzgo, se establece que la denuncia debía hacerse por escrito, haciendo factible la defensa del acusado, al juez no le corresponde la investigación del asunto pues solo juega un papel arbitral oyendo a las partes y dictando sentencia. La legislación Foral Ibérica evolucionó en el sentido de instituir un procedimiento oral, público y contradictorio, anterior al desarrollo del Sistema Inquisitivo Canónico.¹³

Durante el siglo XVIII, tuvo enorme auge el Sistema Acusatorio Inglés, influyendo en el Sistema Procesal Mixto Clásico, donde el iluminismo se encargaba de resaltar sus virtudes frente al sistema inquisitivo decadente que imperaba en la Europa Continental, sus principales características son incorporadas al primer sistema procesal que adopta la Revolución Francesa (Sistema Mixto Clásico), materializando sus rasgos en el Código de Instrucción Criminal de 1808.

En éste el juicio se regía por la oralidad, publicidad y contradicción ante un jurado popular.¹⁴

Luego del recorrido histórico se pueden mencionar, como principales características del Sistema Acusatorio las siguientes:¹⁵

- Única instancia;

¹² GONZALEZ ALVAREZ, Daniel; Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principios y ventajas del sistema procesal mixto moderno, Institución Latino Americana de las Naciones Unidas para la Prevención del delito, tratamiento del delincuente, Unidad Modular, Pág. 6.

¹³ PROYECTO PNUD, Ob. Cit., Pág. 73 -74.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ VELEZ MARICONDE, Alfredo; Derecho Procesal Penal, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Córdova Argentina, Pág. 19.

- La acción penal. Es un derecho de cualquier ciudadano cuando se tratará de un delito público y lesivo a la colectividad, en caso de un delito privado la acción penal pertenece al perjudicado;
- La acusación es la base del proceso. El acusador no puede actuar de oficio;
- Igualdad de partes. El juzgador es nada más un arbitro del litigio, no esta facultado a iniciar una acción;
- La prisión preventiva es una excepción;
- El procedimiento es oral, público, contradictorio, y continuo;
- La sentencia hace cosa juzgada;
- La prueba es introducida por las partes.

Nótese que la acción penal le pertenecía al perjudicado; correspondiéndole iniciar el proceso y tener la acción durante el mismo, donde la composición privada que se manifestó en el Derecho Germano Antiguo y la conciliación son gérmenes de procedimientos abreviados que actualmente se implementan; la carga de la prueba le correspondía al acusador principio que tiene vigencia hasta nuestros días, la prisión preventiva era muy excepcional ya que se protegía la libertad y dignidad del hombre.

Con el surgimiento de un sistema menos democrático donde el Estado estaba al servicio de los individuos, éste se convierte en un Estado Absolutista donde el sistema penal era un instrumento de represión, en el que se despojaba al ciudadano del derecho de acción instaurándose un procedimiento de oficio encontrándonos en el Sistema Inquisitivo.

Una de las mayores manifestaciones del Sistema Inquisitivo, en la Roma Imperial y Europa Continental, durante la Baja Edad Media fue la Cognitio Extra Ordinem del Imperio Romano, donde se encuentran los primeros gérmenes del proceso Inquisitivo; como su mismo nombre lo indica surgió como procedimiento extraordinario, que luego se instituye al avanzar la época imperial; debido a las ideas políticas y sistema

de enjuiciamiento penal predominante, significó la transformación del régimen procesal concentrando el poder en los monarcas, a cambio de usurpar la soberanía al pueblo.¹⁶

El acusado pierde sus derechos como persona y se convierte en un pecador o delincuente, siendo objeto de severas persecuciones; la prisión preventiva es la regla general, convirtiéndose en un instrumento de castigo en el proceso penal. El Estado adopta la posición autoritaria de justicia y se convierte en un “Estado Policía” (todo medio es legítimo para defender a la sociedad).¹⁷

Con la aparición de funcionarios oficiales encargados de velar por la seguridad pública, y de perseguir penalmente los hechos punibles que caigan bajo su conocimiento, es cuando nace el sistema de persecución pública residiendo la soberanía en el emperador teniendo la función de representar a la comunidad junto a sus delegados, función que anteriormente le correspondía a la comunidad misma.¹⁸

El Sistema Procesal Inquisitivo surge en la Iglesia Católica Romana del siglo XII d. C., en Europa Continental.¹⁹

Para el siglo XIII se instituye el Tribunal de la Inquisición o Santo Oficio, para reprimir delitos como la herejía, el sortilegio, la adivinación, etc., además conocían de otros como la usura, el rapto, el adulterio; el juzgamiento de estos últimos no era función exclusiva de la iglesia, por lo que propició conflictos jurisdiccionales.

Como consecuencia jurídica en contra de un pecador hallado culpable está la prisión, es en el Derecho Canónico donde ésta nace resultando apropiada para el logro

¹⁶ Ídem., Pág. 93.

¹⁷ Ídem., Pág. 20.

¹⁸ PROYECTO PNUD ELS/95/606; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, 1998, Pág. 78.

¹⁹ GONZALEZ ALVAREZ, Ob. Cit., Pág. 19.

de la penitencia y enmienda del culpable; además se encuentra la admonición, la reparación del honor, la prohibición de reincidir, la multa y la reparación de los daños.

El verdadero origen del procedimiento inquisitivo se encuentra en las reglas procesales de Inocencio III, en el Derecho Canónico; posteriormente completadas por los jurisconsultos italianos del siglo XIV, en éste prevalece el concepto que “aun el inocente debe perecer, siempre que el culpable no quede impune”.²⁰

Países como Italia, sufren la influencia del Derecho Canónico y del Derecho Romano; escuelas de derecho en Roma primeramente y luego en Ravena, Pavía, (en el siglo XI), Verona y Bolonia (siglo XII), expandiéndose por toda Europa.

Fueron los canonistas quienes le dieron vida al régimen inquisitivo, que en su forma embrionaria fue puesto a un lado del régimen acusatorio, siendo el primero que terminó por desplazar a éste último; el desarrollo del procedimiento inquisitorial fue obra de los jurisconsultos (glosadores, canonistas y postglosadores), la acción que en el sistema acusatorio le correspondía al ofendido paulatinamente pasó a ser de oficio, luego se autoriza la denuncia anónima; con este procedimiento de oficio se da fin al sistema acusatorio, debido a que bastaba el rumor público para iniciar un proceso, se consagra el principio “*Tribus modis procesit possit: per accusationem, per de nuntiationem et per inquisitionem*” (Estas eran permitidas únicamente en flagrante delito en las causas por herejía, usura y simonía).²¹

Una vez abolida la acusación y la publicidad el juez actuaba de oficio y en secreto en el proceso, surge así la figura de la inquisitio (pesquisa); se cumple de oficio y secretamente al termino de ésta se dicta sentencia, la figura del juez se ve confundida

²⁰ VELEZ MARICONDE, Ob. Cit., Pág. 100.

²¹ Ídem., Pág. 98.

entre la del acusador y árbitro del proceso, la figura del acusado pierde la condición de sujeto procesal y se convierte en sólo un objeto de persecución, el tormento se convierte en un arma imprescindible para arrancar la confesión que es la prueba reina del proceso.

En Italia además; se implementó el procedimiento inquisitorial sumario, para los casos en que la culpabilidad del imputado aparecía totalmente acreditada, se aplicaba para casos gravísimos (lesa majestad, herejía y casos de flagrancia).

En España fue Alfonso X, quien incorporó a su legislación el Código que primero le llamó “Libro de las Leyes,” que luego fue denominado con el nombre de “Las Partidas” (1263 ó 1265), reglamentaron el procedimiento de oficio, autorizaron el tormento y estableció tres tipos de jurisdicción: eclesiástica, real y señorial.²²

Por medio de la Ley Ordenanzas Reales de Castilla, que dispone que existan dos procuradores fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficios, consecuentemente nace la figura del Ministerio Fiscal como un organismo que representa al Rey ejerciendo dos funciones: Ejercía la acción penal, supliendo la pasividad de los particulares y actuaba en defensa de la hacienda.²³

En cuanto a la acción penal todos podían acusar con algunas excepciones, el juez pierde la posición de mero árbitro y se convierte en inquisidor, la prisión es la regla general, no había juicio en rebeldía, pero el acusado podía ser asistido por un abogado. En 1478 los reyes católicos crearon el Tribunal del Santo Oficio, para reprimir los delitos de herejía y los conexos, sin embargo, lo utilizaron para sus venganzas, no así para preservar la fé católica.²⁴

²² Ídem., Pág. 106.

²³ Ídem., Pág. 122-123.

²⁴ Ídem., Pág. 110-119.

Concluyendo, que el sistema inquisitivo presenta como caracteres:²⁵

- ❖ La doble instancia;
- ❖ Prisión preventiva como regla general;
- ❖ La acción es promovida de oficio;
- ❖ El procedimiento es escrito, secreto y contradictorio;
- ❖ La arbitrariedad del príncipe vulnera el principio de cosa juzgada.

A diferencia del Sistema Acusatorio que tenía una base democrática, el sistema inquisitivo protege a la sociedad a toda costa convirtiéndose en un Estado Policia, dándose una represión activa contra el imputado quien era solo un objeto de la investigación, desconociéndose sus derechos y garantías individuales donde la tortura era utilizada con ausencia de un defensor.

Es a partir del siglo XIII que surge un movimiento filosófico denominado Iluminismo encabezado por figuras como Rousseau, Montesquieu, y Beccaría, haciendo duras críticas al sistema inquisitorial (emanado del poder absolutista de los monarcas) y al uso de la tortura, anulación del derecho de defensa, abuso dentro del proceso y el sistema penitenciario; con las ideas de la ilustración se buscaba la incorporación de un régimen democrático republicano, que eliminará las monarquías absolutistas.

El movimiento iluminista buscaba abolir las normas inquisitivas por formas procesales acusatorias. Con la Revolución Francesa se adopta en 1791 el Sistema Procesal Inglés caracterizado por ser de corte acusatorio. Sin embargo este Sistema Anglosajón duro poco, culminando con el Código de Instrucción Criminal en Francia en 1808.²⁶

²⁵ VELEZ, Ob. Cit., Pág. 22.

²⁶ PROYECTO PNUD, Ob. Cit., Pág. 86.

El Sistema Mixto Clásico tiene su origen en el Código de Instrucción Criminal (Código de Napoleón de 1808) que entra en vigor en 1811, como resultado de las combinaciones de los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo, pretendiendo con éste el beneficio de la sociedad y el imputado. Surge el Código Penal, que llevaba adjunto el régimen procesal penal teniendo influencia hasta nuestros días.

Anteriormente a la codificación napoleónica ya existían antecedentes del Sistema Mixto en Alemania (Constitución Criminalis Carolina 1532) y en Francia (Ordenanza Criminal de Luis XIV, 1670). Se observa que el proceso esta estructurado en dos fases: la primera denominada fase de instrucción, predominando las características inquisitivas como eran la secretividad, la escritura y la oficiosidad judicial; la segunda denominada juicio o plenario prevaleciendo el método acusatorio, con la publicidad, oralidad y contradicción.²⁷

La valoración de la prueba fue legal, predeterminada (prueba tasada), así también existió el régimen de libre convicción o valoración de la misma (sana critica). Teniendo mayor predominio la prueba legal, ya que el fallo se emitía sobre la base de la prueba legalmente introducida al debate frente al representante del Ministerio Público, el acusado y demás partes.

El Sistema Mixto Clásico presenta las siguientes características:²⁸

- Jurisdicción. La etapa de instrucción es ejercida por un juez técnico, y el juicio por un tribunal popular o técnico;
- La acción penal. Es ejercida por un órgano estatal (Ministerio Público);
- Durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, el Fiscal y las partes solo pueden proponer pruebas, en el juicio el juzgador solo actúa

²⁷ Ídem., Pág. 86-87.

²⁸ VELEZ MARICONDE, Ob. Cit., Pág. 23-24.

como arbitro y las partes gozan de iguales derechos;

- En la valoración de la prueba se utilizan los sistemas de intima y libre convicción;
- El procedimiento en la etapa de instrucción preparatoria es escrito, limitadamente público y contradictorio;
- En la etapa de instrucción definitiva o juicio; el procedimiento es oral, público, contradictorio y continuo.

Importante es señalar que las sentencias dictadas admiten recursos como los de casación, inconstitucionalidad y revisión.

El Sistema Mixto Moderno tiene como origen el sistema mixto clásico, a través del Código de Instrucción Criminal Francés de 1808; influye en los sistemas procesales de Europa Continental y América Latina a través de dos vías: primero las leyes de enjuiciamiento criminal españolas de 1872 y 1882, el segundo italiano de 1930.

El Código Italiano de 1930 redactado por Vincenzo Manzini, adopta cambios en el Sistema Procesal Clásico. A su vez sirve de modelo al Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Argentina, dictado en 1939, Código Cordobés que es fundamento del Código de Procedimientos Penales de la República de Costa Rica, vigente hasta 1975.²⁹

El Sistema Mixto Moderno tiene una concepción diferente del Ministerio Público y se busca que sea un órgano imparcial, abandonando así la idea distorsionada de ser parte acusadora a ultranza limitando su función a la de perseguir en contra del delincuente, para imponer castigos sin buscar la correcta solución de los conflictos. Actualmente el Ministerio Público debe iniciar de oficio el proceso una vez conoce de la *notitia criminis* y someterla a conocimiento de los tribunales solicitando se aplique el

²⁹ Ídem., Pág. 90.

derecho en cada caso concreto, es decir, su función es que la ley sea objetivamente aplicada.

De acuerdo a los fines que se persiguen con el proceso el sistema procesal mixto moderno esta regido por los siguientes principios:³⁰

- Oficialidad. El Estado tiene la potestad de ejercer justicia;
- Verdad Real. Es la búsqueda de la justicia a través del proceso judicial;
- Inviolabilidad de la defensa. Persigue la realización de la justicia y efectiva aplicación del derecho.

Como establecimos anteriormente el principio de oficialidad forma parte de las reglas que orientan el Sistema Procesal Mixto Moderno; y éste se refiere a la persecución contra un miembro de la comunidad que infringe una norma penal, es una función que corresponde al Estado y a sus Órganos especializados de conformidad a los fines generales de seguridad y respeto a la dignidad humana que persigue el Estado de derecho. Dentro de este principio se encuentra el de legalidad procesal consistiendo en que por regla general, quedan excluidos los criterios políticos de conveniencia o de utilidad social, para evitar en determinados supuestos el ejercicio de la acción penal, como innovación que introduce el Sistema Procesal Mixto Moderno es la discrecionalidad en la promoción de la acción penal (criterio de oportunidad) dándole la posibilidad de disponer de la promoción de la acción penal o retrotraerse de ejercer la misma y que surge frente a la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos que supone el principio de legalidad, basado en razones de utilidad pública o interés social.

El Principio de Oportunidad se define como la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la acción penal prescindan de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba más o menos completa de su

³⁰ GONZALEZ ALVAREZ. Ob. Cit., Pág. 23.

perpetración formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social.³¹ Teniendo relación con la política criminal de cada Estado en el sentido que depende de ésta definir que conductas son punibles, es ahí donde están en juego los fines de la pena si se aplican como prevención general (fines retributivos) o como prevención especial (fines de resocialización), siendo necesario establecer su desarrollo histórico en los principales países que le dieron vida.

B. Antecedentes históricos del principio de oportunidad

1. Principio de Oportunidad en Alemania

El surgimiento del Principio de Oportunidad ha sido producto de la evolución histórica que ha sufrido el Proceso Penal Alemán, por lo que es prudente realizar un breve estudio sobre el desarrollo de éste último.

El Derecho Procesal Penal vigente en la Republica Federal de Alemania tiene su raigambre en el Proceso Penal Romano, Alemán Antiguo, Inglés y Francés. En sus tiempos más antiguos coincidía con el Procedimiento Civil, la administración de la justicia era de corte democrática debido a que los tribunales se organizaban por todos los miembros de la comunidad en Asamblea Popular; este procedimiento duro hasta la época de Carlos Magno, quien eximio al pueblo de la obligación de administrar justicia y se la delego a las Asambleas Urgentes “*gebotenen thingen*,”(se conformaba por siete escabinos).

Era de corte acusatorio, pues este debía iniciarse por la acción del ofendido o su familia. La acción se dirigía a la reparación en dinero por el daño causado (reparación

³¹ MAIER, Julio; Derecho Procesal Penal Argentino, DPPa, Tomo I, Volumen III, Editorial Hammurabí S.r.l, Buenos Aires, 1989, Pág.556.

por la persona asesinada); existían además castigos más severos para los delitos de mayor gravedad, como la pérdida de la paz (*Friedloslegung*) a través de la cual el culpable era desconocido por la comunidad de origen y se convertía en hombre-lobo, para ser perseguido y darla muerte “*werwolf*.”³²

Es de señalar que en la época de los Francos año 700 d. C. (edad media), surgen los primeros elementos del principio de legalidad. Es a partir de la segunda mitad de la alta edad media (año 900-1450 d. C.) comienza a darse una derivación hacia el Sistema Inquisitivo y la oficialidad de la acción penal, prohibiendo el Estado la venganza, no por atribuirse la pretensión punitiva, sino por desaprobando la realización coactiva de ese derecho al sujeto privado, es aquí cuando van surgiendo los delitos públicos, el Derecho Penal comienza a separarse del Civil y los principios que los informan se distancian y los diversifican. Es en esta época donde se une en una sola persona (Órgano Jurisdiccional) las funciones investigadoras, acusadora y juzgadora.³³ Es el inicio de la prueba testimonial y de la confesión como producto de las torturas previas.

En el año 1532, nace la *Constitutio Criminalis Carolina, PGO*; del Emperador Carlos V, una codificación del Imperio Alemán que nació en medio de la Reforma (llámesele así a la disposición que el emperador Carlos V, en 1529 tomó para admitir la nueva religión que Martín Lutero creó en aquellos lugares que ya existía, pero prohibiéndola donde aun no era conocida).³⁴ A través de la PGO se replanteo la función del juez en el Proceso Inquisitivo, y se vuelve a aspectos del procedimiento acusatorio donde el juez intervenía en virtud de una denuncia o una sospecha y ponía al sospechoso en prisión preventiva, es además la primera Ley Procesal Alemana

³² CLAUS, Roxin; Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto S.r.l., Buenos Aires, 2000, Pág. 556-558.

³³ ARMENTA DEU, Teresa; Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España, PPU, Barcelona 1991, Pág.68.

³⁴ SISO MARTINEZ, J.M. y Otros, Mi Historia Universal, Editorial Trillas, México 1974, Pág. 243.

(StPO).³⁵ Reunificándose a través de ésta el Derecho Penal y Procesal disperso en los estados alemanes, siendo el primer texto común.

La “Constitución Carolina,” sirvió como base para el desarrollo del Proceso Penal Alemán común; dándose en el contexto del Estado Absolutista con un procedimiento Inquisitivo, el derecho probatorio se regía sobre la preponderancia en la confesión del acusado, y ésta se obtenía a través de la tortura; en cuanto a las penas se imponían según la convicción que se obtenía luego de haber demostrado plenamente la culpabilidad del acusado, pero si existiese duda sobre la inocencia de éste se le imponía la pena de sospecha (pena leve) o era absuelto provisionalmente, reservándose la potestad que en cualquier momento se podía reanudar el procedimiento (*Absolutio ab instantia*); existía además la *delicta excepto*, llámese de esta forma a las causas penales difíciles en procesos contra brujas, herejes y por crímenes de lesa majestad, según el modo de proceder en estos casos el procedimiento debía ser más minucioso y diligente y al imputado debía dársele mayores oportunidades de defensa.

La Ilustración a través del pensamiento iluminista Alemán como el de Christian Thomasius (1655-1728), propugno contra los abusos y supersticiones, a tacando en sus obras los procesos contra las brujas, luchando en contra de la tortura, asimismo, influyo en el pensamiento alemán Cessare de Beccaria que fue el primero en oponerse contra la pena de muerte y luchar contra la tortura, de esta manera en Alemania el Estado de Prusia en 1740, Federico el Grande suprimió la tortura.

Posteriormente con la Revolución Francesa se crea el *Code d' instruction criminelle* de 1808, fue introducido en Alemania lo cual significó que un sector liberal exigiera la independencia de los tribunales, la supresión de la justicia de gabinete, el establecimiento de tribunales de jurado, un procedimiento acusatorio; influyendo

³⁵ CLAUS, Ob. Cit. Pág. 560.

decisivamente en el planteamiento de una nueva regulación del principio de legalidad debido a que por primera vez se consideró el principio de oportunidad como solución a la persecución de los delitos promoviendo al mismo tiempo la conveniencia de otorgar al fiscal el poder discrecional para decidir sobre la existencia del interés público en la persecución penal, especialmente en materia de delitos leves; es decir, que de este Código se adopta la figura del Ministerio Público, como un órgano independiente al que le corresponde la acusación y el control sobre el juez instructor.

Es así que a partir de 1848, la mayoría de estados alemanes establecieron nuevas ordenanzas procesales penales y todas introdujeron la participación de jurados (Legos), la Fiscalía, la oralidad y la libre valoración de la prueba. Se introdujo la figura del juez de instrucción en el procedimiento preliminar, es por tales características que es designado como Proceso Penal Alemán “Reformado”.

En lo referente a los cuestionamientos surgidos sobre la aplicación del principio de oportunidad frente al de Legalidad no surtieron mayor efecto, pues en 1877, la StPO (Ordenanza Procesal Penal del Imperio Alemán), entró en vigencia orientando tales sugerencias pero, significó a través de estas la unificación del Derecho Procesal Penal Alemán.

En 1888 siempre en Alemania se dio la necesidad de suavizar la obligación de acusar por lo que en un primer intento fallido se amplió el catálogo de delitos privados. Persistiendo las críticas por la excesiva penalidad del Estado y por la sobrecarga generada en los tribunales atribuida a los delitos de bagatela. En la evolución del principio de oportunidad sobresalen tres fases importantes estas son:³⁶ La primera, se ubica antes de la primera guerra mundial; la segunda en el período intermedio de las dos

³⁶ CHANG PIZARRO, Luis Antonio; Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica Continental, 2000 Pág. 32.

conflagraciones (primera y segunda guerra mundial) y la tercera corresponde después de la segunda guerra mundial.

En la primera etapa se da su nacimiento viéndose marcado por circunstancias que en el contexto se daban como era: la disyuntiva entre la función procesal en el ámbito penal que debe asignarse al Ministerio Fiscal y la sobrecarga en la administración de justicia; asimismo, el incremento en la criminalidad y la disminución de los medios para combatirla existiendo así la disputa entre aplicar el principio de legalidad y/o el principio de oportunidad debido a la combinación en los asuntos civiles y penales.

En 1903 se creó una comisión de expertos para trabajar en la reforma penal, ésta introdujo la aplicación del principio de oportunidad recomendándose para aquellos delitos en los que conocía el juez unipersonal: delitos menos graves, hechos accesorios, actos cometidos en el extranjero, asimismo, en el caso de delitos cometidos por menores de catorce años siempre que existiera el interés público.

Es de esta forma que sirve de fundamento a lo regulado actualmente en la Ordenanza Procesal Penal Alemana-Occidental (StPO), presentándose como proyecto final ante la Cámara Legislativa en 1909, no teniendo mayor acogida pero sirvió como precedente para posteriores reformas suspendidas provisionalmente por el estallido de la Primera Guerra Mundial.

En 1919 Von Listz, en la última edición de su Lehrbuch, señalaba: “nuestra legislación actual hace un uso exagerado de la pena como medio de lucha, cabría reflexionar sobre si el antiguo principio *“mínima non cura practor,”* no merecía incorporarse a nuestro derecho penal, sea como principio procesal (quebrantando el

principio de legalidad), sea como regla del derecho material (no punibilidad de pequeñas lesiones).³⁷

La Reforma Emminger del 4 de enero de 1924 realizada por el entonces Ministerio de Justicia del Imperio que introdujo modificaciones sustanciales y sobre todo en lo referente a la concepción clásica del principio de legalidad y su regulación estableciendo algunos de los criterios de oportunidad más sobresalientes en la Ordenanza Procesal Penal Alemana, como son los supuestos de mínima culpabilidad o escasa reprobabilidad.³⁸

Con la llegada al poder del Nacional Socialismo, la expansión del principio de oportunidad siguió dándose por su parte el principio de legalidad se consideró como un aspecto ya superado de las concepciones liberales.

Posteriormente en el período interguerras (segunda etapa) se creó la Ley Urgente del 6 de octubre de 1931, eliminando la necesidad de un proceso en el caso de contravenciones en la falta de interés público en su persecución y los hechos objeto de chantaje.

Es en la tercera etapa (período 1933-1974) que se da la exclusión de la aplicación del principio de legalidad en la jurisdicción de menores y en el ámbito de infracciones administrativas.

En 1940 se introduce un nuevo criterio de oportunidad en la Ordenanza Procesal Penal Alemana aplicable a los delitos cometidos en el extranjero; dos años después se incorpora la innovación de eximir a la Fiscalía de intervenir en los delitos de acción

³⁷ CASADO PEREZ, José María y Otros; Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, Primera Edición, Corte Suprema de Justicia, Pág. 107.

³⁸ CHANG PIZARRO; Ob. Cit., Pág.34.

pública a instancia particular y de solicitar la aprobación judicial para el archivo de delitos de escasa importancia, sin que sea obstáculo la aprobación previa de una acción penal.³⁹

En 1944 se otorgó la libertad absoluta para decidir sobre el ejercicio de la acción penal en aquellos casos en los que la acusación no resultara indispensable para la protección del pueblo alemán.⁴⁰

Como parte de su desarrollo en 1957, se incorporan nuevos criterios de oportunidad relacionados con la inutilidad, el reproche jurídico penal, los motivos políticos y el arrepentimiento activo del agente; además se amplían a otros supuestos relativos a la prejudicialidad civil y administrativa, la falsa sospecha y las injurias.⁴¹

A través de la primera Ley para la Reforma del Derecho Procesal Penal del 9 de diciembre de 1974 y la Ley Complementaria del 20 de diciembre de 1974, las cuales entraron en vigencia el 1 de enero de 1975, se pretendía posibilitar un aceleramiento del proceso penal. Es la ley complementaria la que produce mayores efectos de violación a las garantías del imputado, ya que excluye la posibilidad de una defensa conjunta entre imputados por un defensor en común, posibilitó llevar cabo el juicio en ausencia del imputado cuando éste hubiese provocado dolosamente su incapacidad procesal, se reguló nuevamente la prestación de juramento entre otros.

Posteriores reformas legales referentes a las mismas han tenido como fin combatir eficazmente el terrorismo y la criminalidad organizada, acelerar el proceso penal y descongestionar la administración de justicia penal.

³⁹ Ídem., Pág.35

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ídem., Pág.36.

En el año de 1986 se creó la ley de protección a la víctima, paso fundamental en la lucha contra el terrorismo; en 1989 específicamente el 9 de junio se creó una de las cinco leyes que produjeron reformas fundamentales para el procedimiento penal, es la StrRÄndG, sirve a la lucha contra el terrorismo incluyó en el artículo 112 a, I, n° 2 el caso de la perturbación del orden público especialmente grave (artículo 125 a; Código Penal Alemán o StGB), demás su artículo 4 introdujo una regulación del testigo de la corona (arrepentido o criteriado) para hechos punibles, terroristas, se limitaba en un primer momento hasta el 31 de diciembre de 1993 y se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1999, a través del nuevo artículo 5 que se extendió a ciertos delitos cometidos de forma organizada.⁴²

La Ley para el Descongestionamiento de la Administración de Justicia del 11 de enero de 1993 entró en vigencia el 1 de marzo de 1993, pretendió descongestionar la justicia penal por medio de una serie de modificaciones de la StPO., entre las que incluía el aumento de las posibilidades de sobreseer de la Fiscalía en los artículos 153 y 153^a, regulación de los criterios de oportunidad.

A través de su proceso histórico han existido opiniones encontradas que al final sirvieron para moldearlo (principio de oportunidad), sin embargo, la evolución de éste principio no se ha detenido lográndose aplicar a varias figuras delictivas que en la actualidad deberían ser despenalizadas, a cambio de la persecución de otros que gozan de mayor impunidad.

2. Principio de Oportunidad en Estado Unidos

Una de las características que define el Sistema Procesal Anglosajón es que se encuentra regido por el principio de oportunidad. Principio en virtud del cual los

⁴² CLAUS, Roxin; Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto S.r.l., Buenos Aires, 2000, Pág. 576.

titulares de la acción penal están autorizados a no ejercitarla e incluso retirar la acción ya emprendida pese a la existencia de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito y de un sujeto que pareciera como presunto responsable del mismo.

En países como Estados Unidos que se rigen por la *Common Law* (Derecho Consuetudinario) se utiliza la figura del arrepentido o colaborador de justicia, genéricamente denominado en el Derecho Anglosajón como testigo de la corona *Crown' witness, King' witness, Queen' witness*, o también como prueba cómplice *los supergrassess o converted terrorist*; éste Principio es conocido en el Derecho Procesal Angloamericano desde el siglo XVIII.⁴³

Dos son los instrumentos legales con los que cuenta el Derecho Anglosajón, para facilitar que el sujeto vierta declaraciones inculpatorias contra los copartícipes en el delito (criterios de oportunidad):

- a) *Nolle Prosequi*,
- b) La concesión de la *immunity*, ambos poseen características comunes, los dos impiden que el procedimiento se dirija contra el sujeto que depone, y en ambos adquiere la condición de *imminized witness*, es decir, de testigo protegido; en apartados posteriores analizaremos el procedimiento de ambos.

Este tipo de inmunidad tiene su origen en la U.S. Federal Statute de 1857, en el que se contemplaba expresamente la concesión de inmunidad, pactada para el testigo que deponía ante una Comisión Parlamentaria *The transactional immunity to witness whou testified before congressional sub committes*; pero debido al uso indiscriminado del Estatuto de 1857, denominado posteriormente *The Immunity bath*, baño de inmunidad acogido con gran entusiasmo por la mayoría de los imputados, produjo en 1862,⁴⁴

⁴³ DIAZ PITA, María Paula; *El Coimputado*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000, Pág. 273, 274.

⁴⁴ Ídem. Pág. 281.

la aprobación por medio de una Enmienda al Estatuto, de un tipo de inmunidad que aun tutelando la posición del colaborador de justicia se limitaba a la protección por el uso directo *simple use* y no derivado del testimonio del imputado; sin perjuicio por tanto de la posibilidad de actuar en contra del acusado, sobre la base de elementos probatorios *evidence* extraños al contenido del testimonio.

Es conveniente aclarar que el Derecho Procesal Penal de Estados Unidos, como parte del Derecho Anglosajón conformado por países como Gran Bretaña , Irlanda del Norte, que conocen este principio como *Supergrass*es o *converted terrorist* o *crow witness*, existen marcadas diferencias en el modelo jurídico Penal Procesal vigente específicamente en países como Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte; así como los que rigen en cada uno de los estados americanos, dichos países europeos no poseen una regulación legal, sino que es la jurisprudencia la vía a través de la que articulan estos mecanismos (criterios de oportunidad).

Entre las regulaciones procesales que establecen los medios de colaboración de un sujeto que decide declarar están: Organized Crim Control Act. de 1970 Título 18 U.S., 6001-6005 (1985) como producto de la aplicación del principio en mención, Estados Unidos se ve en la necesidad de establecer requisitos mínimos a través de los cuales no se vulnere el derecho de todo imputado a no incriminarse, asimismo, que este acuerdo entre el Estado y el imputado se repunte como válido, recopiladas en las llamadas *Federal Rules of Criminal Procedure* en la Regla 11, letras c y d, la que configura como *Common Rule of Practice*; asimismo, se auxilia de jurisprudencia a fin de verificar que se den los presupuestos mínimos de la voluntariedad de la confesión como es en casos *Bram v. United States* 168 U.S. 532 (1897).

Además el caso *Brady v. United States* 397 U.S. 742 (1970), sentencias en las cuales el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos,⁴⁵ solamente aludía a la

⁴⁵ Ídem. Pág. 279.

simple exigencia de un acuerdo como requisito primordial notándose la evolución, pues actualmente se requiere como mínimo:

- a) Voluntariedad de la confesión;
- b) Conocimiento del sentido y alcance del *Plea of guilty*;
- c) Presencia de un Abogado como garantía del cumplimiento de los requisitos.

Existe además la denominada *Statutory immunity* o inmunidad legal regulada por primera vez en la *Organized Crime Control Act* de 1970, ésta se caracteriza por el hecho que la declaración inculpatoria no podrá ser utilizada contra el *immunized witness* en un procedimiento posterior y de otro, por que la colaboración que presta el sujeto se encuentra desprovista de tintes de voluntariedad que caracterizan las otras de formas de inmunidad, siendo que en estos casos el sujeto adquiere una autentica obligación jurídica de declarar *coerced testimony* para los casos en que éste se niegue a hacerlo amparándose en el *privilege against self-incrimination*.

Luego se da la aparición de la inmunidad procesal *use o confessional immunity*, se estimaba en principio como una formula exenta de garantías suficientes para conferir al imputado una posición equivalente a la que atribuía el privilegio *against self-incrimination* por lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos, estimo que era poco acorde al contenido de la Quinta Enmienda. Pero luego de resoluciones como son: caso *Murphy v. Warterfront Commission of New York Hervor* (378 U.S. 1964), y se consolida en el caso *Castigar v. United State* (406 U.S. 1972), en el que la Corte Suprema adopta como criterio general para instrumentalizar las declaraciones inculpatorias de un sujeto frente a otro u otros, es así que este no impedirá que posteriormente se dirija contra el sujeto una acusación por esos hechos siempre que las pruebas en que estos se funden sean distintas a las que pudieran resultar de las propias declaraciones del sujeto.⁴⁶

⁴⁶ Ídem. Pág. 281, 282.

Actualmente, este sistema es la base del funcionamiento de la justicia en Estados Unidos. Se puede decir, que si los fiscales o los reos no celebraran más acuerdos sobre la acusación, la justicia penal del país quedaría paralizada.⁴⁷

Es importante mencionar que para el Derecho Anglosajón se desconoce el principio de legalidad, esta afirmación responde a que el principio de oportunidad constituye la regla sobre la cual descansa todo el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal Norteamericano, cabe señalar la amplia discusión que el Fiscal estadounidense tiene en casos penales, por ejemplo un Fiscal Federal puede rehusarse a acusar a una persona; porque considera que los cargos no son lo suficientemente serios que ameriten una acusación en la Corte Federal.

3. Principio de Oportunidad en España

En la Revolución Francesa se dio la convicción de que los poderes Ejecutivo y Judicial debían someterse a la voluntad de la ley expresa para evitar las arbitrariedades del antiguo régimen, esta idea se ve reflejada en el Estado de Derecho teniendo como último fin el respeto de los ciudadanos y sus derechos.

Creándose así el principio de legalidad que no busca solamente la seguridad jurídica que permita la posibilidad de conocimiento previo de delitos, sino además se busca la garantía política que los ciudadanos no se van a ver sometidos por el Estado o jueces a penas que no admite el pueblo. Este principio tiene como fundamento el positivismo legal científico y el movimiento codificador del siglo XIX, originando la ficción de la plenitud del ordenamiento jurídico, donde el papel del juez se reducía a ser

⁴⁷ LOPEZ BARJA DE QUIROJA, Jacobo; Instituciones de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Pág. 448.

un mero aplicador de la ley cuando se hubieren cumplido sus presupuestos, sin ocuparse del sentido y espíritu de la ley.⁴⁸

Surgió así la necesidad de encomendar a un órgano público la persecución de los delitos, creándose la figura del Fiscal, eliminándose de esta manera la acción popular fuera de la orbita anglosajona.

La oficialidad de la acción y el monopolio fiscal surgen ante la inoperancia del sistema acusatorio puro. Es así que actualmente en el Derecho Español en el artículo 105 la Ley de Enjuiciamiento Criminal o LECrim. regula el principio de legalidad el cual obliga al fiscal a ejercitar la acción penal por todo hecho que tenga noticia con carácter de delito o falta según la ley sustantiva.

Sin embargo España sea visto inmersa en la preocupación por acelerar la administración de justicia penal debido a un doble efecto de la criminalidad de bagatela: su progresivo incremento y la incompetencia para combatirla.

Siguiendo como explicación a esta situación, la crisis del principio de legalidad ha conducido a implementar el principio de oportunidad como uno de los posibles medios subsanadores.

Así en junio de 1983 se da una reforma que lleva por fin erradicar supuestos contemplados como faltas en el Libro III del Código Penal, basándose en el principio de intervención mínima debido a lo desfasado de muchas de las conductas ahí contempladas. Puede afirmarse, que a diferencia de otros países como Alemania que ha creado y desarrollado una autentica regulación legal de supuestos no delictivos pero susceptibles de sanción administrativa e Italia que ha optado por la despenalización, el

⁴⁸ Ídem., Pág. 430.

legislador español se inclina por el principio de intervención mínima y no acepta totalmente el principio de oportunidad.

Tal es así que la reciente reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989 del 21 de junio ha modificado el texto punitivo eliminando varias figuras antes delictivas, convirtiéndose en uno de los posibles instrumentos descriminalizadores en España, sin embargo, no existe regulación expresa del principio de oportunidad como en otros países.

Actualmente, en el ordenamiento procesal penal de España rige el principio de legalidad, actuando excepcionalmente el principio de oportunidad manifestándose éste en la Ley Criminal y en el Código Procesal Penal, en la institución de la conformidad artículo 655; asimismo, en el Código Penal a través de las figuras de la denuncia de los delitos semipúblicos, de la querrela en los privados y el perdón del ofendido y el artículo 579 CP. que faculta al órgano jurisdiccional a rebajar la pena uno o dos grados a los “terroristas arrepentidos.”⁴⁹

4. Principio de Oportunidad peruano

El Proceso Penal Peruano en el cual nació y se ha desarrollado el principio de oportunidad ha sufrido diversidad de reformas entre las cuales hizo posible la introducción del referido principio al proceso penal.

Es a partir de la puesta en vigor del Código de Procedimientos Penales de 1940 que dio inicio a una serie de reformas. La base de la reforma del Código puede encontrarse en el Proyecto Alternativo de Código Procesal Penal de octubre de 1990,

⁴⁹ SENDRA, Vicente Gimeno y Otros; Los Procesos Penales, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, España, Pág. 12.

elaborado por una comisión de juristas y evaluado por una Comisión Revisora Constituida por una Ley del Congreso; en noviembre del mismo año el Poder Ejecutivo promulgo el Decreto Legislativo 638 del 25 de abril de 1991, sin embargo, no pudo entrar en vigencia en su totalidad. Inicialmente entraría en vigor el 1 de mayo de 1992, fue postergada sucesivamente su entrada en vigor a través del Decreto Ley 25.461 del 28 de abril de 1992, hasta el 1 de mayo de 1994 y luego de forma indefinida por Ley 26.299 del 30 de abril de 1994.⁵⁰

De este Código Procesal Penal de 1991 solo se han puesto en vigencia cuatro figuras procesales dentro de las cuales se encuentra el principio de oportunidad en su artículo 2 por razones de falta de necesidad o falta de merecimiento de la pena, el Fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal bajo la condición que el imputado repare el daño ocasionado a la víctima.

Como en la mayoría de los procesos penales latino americanos el peruano se rige por el principio de legalidad, pero como excepción reconoce así el principio de oportunidad; éste último es admitido por el Ministerio Público de forma exclusiva, no interviene el Órgano Jurisdiccional. Es de esta manera que solamente contra la decisión del Fiscal cabe una impugnación ante el Fiscal superior en grado.

Debido a lo característico del proceso penal peruano, donde el Fiscal posee el monopolio acusatorio, ya que no admite la acusación privada ni la acusación popular, la víctima solo puede reclamar en sede penal la reparación civil constituyéndose en este sentido como “parte o actor.”

En el año 2001 fueron creadas un aproximado de cuatro Fiscalías especializadas

⁵⁰ MAIER, Julio; Las reformas Procesales Penales en América Latina, Editorial AD Hoc, Primera Edición, 2000, Pág. 667.

en la aplicación del principio de oportunidad (debido a la falta de especialización del personal fiscal y administrativo y a la recargada labor de los despachos), sirviendo como un plan piloto, teniendo competencia en el Distrito Judicial de Lima, Cono Norte, Callao y Santa Anita, rigiendo su funcionamiento por la resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público número 200-2001-CT-MP.⁵¹

Actualmente, la aplicación del principio de oportunidad es una función que corresponde a las fiscalías penales, ya que debido al incremento de la delincuencia; sobretodo a lo relacionado con los llamados delitos de bagatela ha sido la causa para que el Sistema Procesal Peruano adopte algunas instituciones jurídicas propias del Derecho Anglosajón, especialmente la institución de la oportunidad conforme a la cual se faculta al Ministerio Público para abstenerse de gestionar la acción penal en los supuestos antes mencionados.

De esta forma el ordenamiento procesal peruano armoniza con los fines del proceso penal propio del Estado Democrático de Derecho, cuyos fines cubren tanto la satisfacción de los intereses del Estado en la aplicación del *ius puniendi*, como el resguardo del derecho a declarar del ciudadano inocente, la reparación de la víctima y la reinserción del imputado.

A pesar que el ordenamiento procesal peruano se encuentra regido por el principio de legalidad, con la introducción de los criterios de oportunidad se han visto alteradas algunas de sus manifestaciones, sobre todo lo que respecta a las facultades que la ley asigna al fiscal para iniciar el proceso, como es el caso del principio de obligatoriedad estricta, para el cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal ante toda *notitia criminis*, que llegaba a su conocimiento; asimismo, el instituto de la oportunidad repercute en el carácter indispensable de la acción penal.

⁵¹ SALA BETETA, Christian ;www.multired.com/profesio/chsald. “ Principio de oportunidad n el Perú.”

Por lo tanto; el principio de obligatoriedad y el carácter indispensable de la acción penal se mantiene como una regla general en el accionar del Ministerio Público y con la introducción de los criterios de oportunidad, se han establecido legalmente los casos en que la regla de obligatoriedad ya no debe entenderse en forma estricta; pudiendo ser dejada de lado por el fiscal y además circunscribir la disponibilidad de la acción penal cuando se trate de aquellos delitos que no afecten gravemente el interés público.

5. Principio de Oportunidad en Argentina

El Sistema de Enjuiciamiento Penal Federal Argentino estuvo gobernado por más de cien años por el Código de Procedimiento en lo Criminal y Correccional de 1889, de excesivo corte inquisitivo que predominó hasta 1992, pues fueron rechazados los proyectos legislativos González de la Plaza, que pretendía establecer el juicio por jurados por tribunales federales.

Antes de 1889, en 1882 el Congreso encomienda al jurista Manuel Obarrio la elaboración de un nuevo proyecto de Código Procesal Penal para la justicia Federal, sin embargo, Obarrio deshecho toda posibilidad de adoptar un modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, integrado con jurados y contrario a ello, se inspiró en la última legislación Filo-Inquisitiva española, es decir, en la Compilación de 1879, la que fue rechazada en España por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, concluyendo finalmente que el Código Procesal Penal de 1889, nació viejo y caduco.⁵²

En 1986 fue creado un moderno proyecto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, adoptado como Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en

⁵² MAIER; Ob. Cit., Pág. 50.

el que se pretendía se diera una reforma integral del sistema de enjuiciamiento, la organización judicial y de administración de casos. Sin embargo, a pesar que el referido proyecto a constituido la base para el proceso de reforma en las provincias de Argentina desde 1991, así como también para algunos países de Latinoamérica, éste no llevo a entrar en vigencia en Argentina.

En 1992 entra en vigencia el Código Procesal Penal Federal, reemplazando al viejo e inquisitivo Código de Procedimientos en materia Criminal de 1889. No obstante se adopta nuevamente un modelo de enjuiciamiento ya abandonado, pues es una copia del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba de 1939, inspirado de los Códigos Procesales Penales italianos de 1913 y 1930, es decir, que también se trato de un Código de neto corte Inquisitivo, formalizada, escrita y burocrática.⁵³ Posteriormente a su sanción se han introducido al texto del Código Procesal Penal una serie de reformas, constituyendo las más importantes, la introducción de la instrucción sumaria y del procedimiento abreviado; asimismo, existe un avance de mucha trascendencia referentes a que los postulados, reglas y principios del proceso penal son respetuosos del Estado de Derecho.

El Sistema Penal Argentino es regido por el principio de legalidad procesal, en consecuencia no existen facultades discrecionales al Ministerio Público que le permitan formular algún tipo de selección entre los casos sometidos a su conocimiento. Es por ello que la introducción de criterios de oportunidad en el derecho argentino depende de una reforma en el régimen del ejercicio de la acción penal, lo que conlleva a que cuando las provincias pretendan introducir algún tipo de regulación del principio de oportunidad, ello quedaría sometido a una decisión expresa del legislador.

⁵³ Ídem., Pág. 64.

6. Principio de Oportunidad en Guatemala

En el proceso de evolución del proceso penal guatemalteco, han sido varios códigos los promulgados en el transcurso de los siglos XIX y XX: el de 1877, 1898, 1973, los cuales fueron manifestaciones del sistema inquisitivo, por lo que puede decirse que las sucesivas codificaciones, no generaron cambios en la administración de justicia penal hasta el punto que se desarrolló una costumbre judicial inmune a las modificaciones legislativas.⁵⁴

No fue hasta el 1 de julio de 1994, que el Código Procesal Penal cobro vigencia trayendo para Guatemala cambios trascendentales, en la forma de ejercer el poder coercitivo por el Estado, como son: la introducción de mecanismos que protejan las garantías de juicio previo, defensa y debido proceso. Asimismo, se le otorgó al Ministerio Público el monopolio de la acción penal adoptando el Sistema de Administración de Justicia “acusatorio formal.”⁵⁵

El Código Procesal Penal delega al Ministerio Público la persecución penal de los delitos de acción pública y aquellos en los que la acción pública dependa de instancia particular cuando la víctima ha presentado denuncia o querrela esta delegación está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 251, al establecer que el “ejercicio de la acción penal pública corresponde, por mandato constitucional, al Fiscal General, quien es el Jefe del Ministerio Público.”

La oficialidad de la acción penal es por lo tanto un principio vigente en el procedimiento penal actual, ya que la ley regula su forma de ejercicio y la entidad que debe ejercitarla, a través del artículo 24 del Código Procesal Penal que establece: “la

⁵⁴ Ídem.; Pág. 458

⁵⁵ Ídem.

acción penal corresponde al Ministerio Público (...) deberán ser perseguidos todos los delitos.” Salvo los que requieren de instancia privada, introducidos por la reforma al artículo 24 CPP, mediante el Decreto 79-97 del Congreso de la República. Quedando establecido que el Estado únicamente puede ejercer la acción penal por medio del Ministerios Público.

El Estado cumpliendo con el principio de igualdad de ciudadanos se ve en la obligación de perseguir todo delito, sin embargo, en la realidad no es posible ni racional.

En la actualidad la actividad delictiva rebasa la capacidad del sistema penal en general como para dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución, promover una investigación y dar resolución legal a todos los casos. Además de existir el factor de que el exceso de persecución (represión) genera violencia y delincuencia.

La legalidad debe limitarse al sentido común, siendo la posición de la nueva legislación nacional lo que se manifiesta en el artículo 25 del CPP., creando una institución innovadora que permite el uso racional de los recursos y el descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal. Este artículo da salidas alternas a varios tipos de conflictos que sin descuidar la protección a las garantías del imputado y la eficacia del proceso ayuda a una mejor distribución de recursos materiales y humanos.

El Ministerio Público, previo al consentimiento del juez y agraviado puede dejar de ejercer la acción penal o pedir sobreseimiento de un proceso en los supuestos:

- a) Si el motivo de persecución penal sea delito de poca significación, infrecuente o de escasa persecución, siempre que la petición de pena por parte del Ministerio Público no pase de dos años de prisión o el imputado sea funcionario o empleado público;
- b) Cuando la culpabilidad sea mínima;
- c) Cuando el sindicado haya sufrido gravemente las consecuencias del delito;

d) Cuando el inculpado haya reparado o se comprometa a pagar los daños causados.

Otra salida alterna propuesta por el Nuevo Código Procesal es la conversión, pudiendo con ésta convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, correspondiendo al propio agraviado la persecución.

Modalidad distinta en aplicación del principio de oportunidad es la suspensión condicional de la persecución penal, ésta se da en los procesos en que sea posible la suspensión condicional de la pena, para optar a esto es necesario que el imputado acepte la responsabilidad del hecho y repare el daño causado.

7. Principio de Oportunidad en Costa Rica

En 1910 el Código Procesal Penal de Costa Rica se inspiró en la legislación española e indirectamente en la codificación francesa: Se regulaba en éste la acción popular, de manera que cualquier persona podía ejercer la acción penal en los tribunales.

Posteriormente a través del Código de Procedimientos Penales de 1973, que entro en vigencia en 1975, este país adoptó un sistema similar al de la Provincia de Córdoba Argentina,⁵⁶ dejando de lado soluciones alternas al proceso, ya que aplico sin excepción alguna el principio de legalidad o de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, debido a que seguía lineamientos del sistema mixto moderno que contenía dos etapas o fases: la inicial identificada con el sistema inquisitivo y la segunda con el sistema acusatorio. En si la etapa de instrucción era sumaria, escrita, privada o secreta y no se daba el principio contradictorio; mientras que en la segunda fase (juicio o plenario) se observan las reglas típicas acusatorias (oralidad, publicidad y contradicción).

⁵⁶ MAIER; Ob. Cit., Pág.280, 283.

El ejercicio de la acción penal no solo estaba a cargo del Ministerio Público, sino también podía ejercerla la Procuraduría General de la República en aquellos delitos que afectaran intereses estatales o de gobierno. Es con relación al ejercicio de la acción penal que el Ministerio Público se encontraba atado a proceder únicamente basado en el principio de legalidad, no teniendo posibilidad alguna de aplicar el principio de oportunidad.

Desde 1975 se incorporó al Proceso Penal Costarricense la oralidad y se considera que el nuevo Código Procesal Penal de 1996, vigente a partir de enero de 1998, es en verdad un ajuste respecto al Código de 1973, pues no incorporó cambios significativos en las etapas de juicio de impugnación, ni en la ejecución de la sentencia.

Este tiene como novedad la introducción de un nuevo principio que haría la excepción al principio de legalidad rector durante muchos años atrás. Tubo como antecedente la Ordenanza Procesal Penal Alemana (artículo 153 y siguientes); el Proyecto de Código Procesal Argentino de 1987 (artículo 15), Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el Proyecto de Código Procesal Penal Guatemalteco (artículo 10).⁵⁷

En estos se admite ciertos casos predeterminados que el ente acusador con la autorización y supervisión del órgano jurisdiccional, pueda prescindir total o parcialmente de la persecución penal, lo característico del principio de oportunidad en el Código Procesal Penal Costarricense, es que los casos bajo los cuales podrá ser aplicado, se encuentran taxativamente determinados en cuatro supuestos, del artículo 22 del citado código.

⁵⁷ ZAFARONI, Eugenio Raúl; El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, México, 2000, Segunda Edición, Pág. 149.

8. Principio de Oportunidad en El Salvador

En El Salvador la primera organización política se creó durante la época Colonial, sus primeros ordenamientos fueron:

El Fuero Juzgo. Fue elaborado por el Rey Godo a fines del siglo VII y aprobado por el Concilio de Toledo en el año 681, teniendo especial importancia, por que fue la ley personal de los cristianos durante la dominación musulmana vigente hasta los últimos días de la Colonia.⁵⁸

Fuero Real. Es considerado como parte del Derecho Feudal o Señorial (1255), promulgado bajo el reinado de Alfonso X.

Las Partidas (1265), constituye el Código más importante del derecho histórico castellano, promulgado también por Alfonso X “el sabio,” establece un sistema completo sobre el tratamiento de los delitos y las penas.

Recopilación de Leyes de Indias. Fue el principal ordenamiento jurídico durante la Colonia. Por medio de las leyes promulgadas por la Corona de España, se crearon las Reales Audiencias que tenían jurisdicción en toda Centroamérica. Posteriormente se crearon códigos que regularon los procedimientos que debían seguirse en materia penal, éstos eran: el Código de Procedimientos Judiciales de 1857 y Códigos de Formulas, su autor fue el Presbítero Doctor Isidro Menéndez, establecía la forma de proceder tanto en asuntos civiles como criminales y se componía de las siguientes partes: Parte Preliminar, comprendía la introducción y división del Código, los procedimientos civiles en primera

⁵⁸ PROYECTO PNUD; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición, 1998, Pág. 96.

instancia, los procedimientos criminales en primera instancia; los procedimientos civiles y criminales en segunda instancia; y tercera instancia los recursos extraordinarios.

Fue adoptado como Ley de la República el 12 de Enero de 1863, en éste Código aparece la novedad que se formulan dos cuerpos de leyes: uno para asuntos civiles, que se denominó Código de Procedimientos Civiles y otro para asuntos criminales denominado Código de Instrucción Criminal.⁵⁹

El Código de Instrucción Criminal promulgado como Ley de la República el 3 de Abril de 1882 tuvo vigencia hasta 1974, fueron noventa y dos años que permaneció vigente y se constituye como uno de los ordenamientos jurídicos más consistentes que hemos tenido en nuestra historia sobre la legislación procesal penal, se le realizaron siete reformas. Se divide en tres libros: El primero trataba de la administración de justicia en primera instancia e inicia con las reglas relativas a la jurisdicción en materia penal, la iniciación del proceso y juicio para continuar con la tramitación de la instancia; el segundo libro trata de la segunda instancia, el cumplimiento de las penas y la rehabilitación; finalmente el Libro Tercero trata de los establecimientos penales.⁶⁰

En el lapso comprendido en los años 1973 y 1974 se llevó acabo una reforma integral para superar los antiguos ordenamientos penales en los Códigos Penal, Procesal Penal, De Menores y Ley de Régimen de Centros Penales y Readaptación. Mediante Decreto Legislativo N° 450, de fecha 11 de Octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 208, Tomo N° 241 del 9 de Noviembre de 1973 y entro en vigencia el día 15 de Junio de 1974.⁶¹

⁵⁹ ARRIETA GALLEGOS, Manual; Lecciones de Derecho Penal, Publicaciones de la Cortes Suprema de Justicia, San Salvador, 1972, Pág. 80.

⁶⁰ Ídem., Pág. 51.

⁶¹ PROYECTO PNUD; Ob. Cit., Pág. 108.

Previo a la vigencia del Código Procesal Penal de 1998 existía una manifestación en la normativa interna del principio de oportunidad, ésta se daba en el Código Penal de 1973 en el artículo 70, estableciendo como atenuante especial la colaboración del imputado en el proceso, incluyéndolo como una manifestación de *Justicia premial* por ser una atenuante calificada, siendo esta normativa de corte inquisitiva; la potestad de determinar en qué casos era eficaz la información aportada por un imputado se le confería al juez de tal manera que éste no solo juzgaba sino también investigaba.

En el Anteproyecto del Código Procesal Penal que se presentó bajo el Acápito Texto para la Consulta Nacional, por una comisión redactora en Mayo de 1993, se encontró una redacción idéntica del artículo 20 del Código Procesal Penal actual y el artículo 22 del Anteproyecto. La única diferencia entre estos dos, es que en el Anteproyecto no se tomaba en consideración la opción de prescindir de la acción penal pública de uno o varios hechos del imputado o de limitar las calificaciones jurídicas posibles, a diferencia del texto aprobado que si las incluyó, luego en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal elaborado el 25 de Mayo de 1994 que entró en vigencia hasta el 20 de Abril de 1998, se establecía la necesaria introducción de criterios de discrecionalidad en el ejercicio de la persecución penal que permitiese una utilización más efectiva de los recursos humanos y materiales en el combate de la delincuencia, refiriéndose ésta a los delitos de bagatela en contra posición a delitos de mayor gravedad que podían ser empleados en la prevención de los primeros.

El 4 de Noviembre de 1996 la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa estableció, la declaración de un imputado a través de la implementación de un criterio de oportunidad como un mecanismo viable para el esclarecimiento de los hechos, pero éste siempre sigue manteniendo la calidad de imputado y en éste sentido declararían viéndose protegido por una serie de garantías

como el derecho a no inculparse, constituyéndose no como un medio de prueba a diferencia de la prueba testimonial y manifestando así que este tipo de justicia premial es posible aplicarla para todo tipo de delito.

En 1998 con la reforma judicial en materia penal se adopta el principio de oportunidad, teniendo como antecedente principal el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica específicamente su artículo 230, en esencia el artículo establece: para evitar la persecución penal o para hacerla cesar, el Ministerio Público podrá pedir al Juez archivar el proceso cuando éste considere conveniente en determinados casos como son: cuando se haya evitado la consumación del hecho o facilitar la persecución penal, es de aclarar que el archivo del proceso no significa la clausura definitiva del procedimiento.

CAPITULO III

ASPECTOS TEORICOS, DOCTRINARIOS DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

La aplicación de los criterios de oportunidad en el proceso penal es un mecanismo que sirve para la simplificación del procedimiento, entendiéndose por éste a todas aquellas opciones que representan la obtención de una solución jurídica para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común, es así que figuras como la que estamos analizando en conjunto con otras, verbigracia: la suspensión condicional de la persecución evitan la necesidad de cumplir con todas las etapas del procedimiento común para obtener la solución jurídica del caso.

Como parte de los mecanismos de simplificación del proceso el principio de oportunidad, junto a la suspensión condicional de la persecución penal y la conversión de la acción penal pública en privada dejan de lado dos principios básicos de los sistemas de administración de justicia como es:

- a) La persecución penal como obra del Estado, es decir la persecución pública de los hechos punibles;
- b) El principio de legalidad procesal, que obliga a los órganos de persecución a atender todos aquellos casos donde se tenga noticia de que se ha cometido un hecho punible.

A consecuencia de la relativa exclusión del principio de legalidad para optar por el de oportunidad surge la divergencia de opiniones encontradas acerca del acertado uso del principio último en mención en el proceso penal; es de considerar que el principio de legalidad procesal trae consigo el deber de promover la persecución ante la noticia de un

hecho punible. Es decir que una vez se promueva la persecución penal no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar teniendo como principal consecuencia que ningún criterio utilitario o relacionado con la escasa gravedad del hecho punible pueda ser utilizado para no iniciar o no continuar con la persecución penal.

De esto afirma Guariglia que el principio de legalidad procesal implica, que la promoción de la acción penal constituye un imperativo para el Ministerio Público surgiendo el deber absoluto de las autoridades estatales de realizar la persecución y el castigo de los culpables.⁶²

A. Concepto

Como contrapartida a lo anterior el principio de oportunidad se define como la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente por motivos de utilidad social o razones político criminales,⁶³ Es decir, que consiste en la solicitud que el fiscal hace al juez para que se prescinda de la persecución penal, total o parcial, o se limite a infracciones o personas que participaron en el hecho y según el Código Penal y Procesal Penal corresponde perseguirlo mediante acción pública.

B. Características

El principio de oportunidad posee las características siguientes:⁶⁴

⁶² Principio de Oportunidad, Conversión de la Acción y Suspensión Condicional de la Persecución, Separata, Pág. 96.

⁶³ MAIER, Julio; Derecho Procesal Penal Argentino, DPPa, Tomo I, Volumen B, Editorial Hammurabí, S.r.l., Buenos Aires, 1989, Pág. 556.

⁶⁴ INGLES AQUINO, Patricia Ivonne; Criterios de Oportunidad, “La colaboración del imputado en el Proceso Penal,” Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial para Jueces, Pág. 9.

- **Excepcional:**

Se refiere a que por regla general, es obligación del Ministerio Público perseguir personalmente todos los delitos de acción pública, que lleguen a su conocimiento con la aplicación del principio de oportunidad éste se traduce en la regulación legal de las excepciones a esta obligación.

- **Discrecional:**

Se refiere a que para la aplicación de un criterio de oportunidad se concede la facultad al Ministerio Público, para su adopción.

- **Referida en general al órgano persecutor:**

Es el órgano persecutor que posee la titularidad de la acción penal pública y por ende legitimada para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad.

- **Taxativamente reglado:**

Hace referencia a que la ley determina los supuesto en los cuales se debe prescindir de la acción penal.

La base del principio de oportunidad no se encuentra en el principio de legalidad, ni en el principio de arbitrariedad sino que surge por razones de utilidad pública o interés social. Las cuales pueden derivarse de la escasa lesión social, el estímulo a la pronta reparación de la víctima, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, obtener la rehabilitación del delincuente mediante sus sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación y obtener la reinserción social del imputado.

Dos son los objetivos principales, para que la aplicación de los criterios de oportunidad se puedan convertir en un auxilio eficaz.⁶⁵

⁶⁵TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto; Selección de ensayos doctrinarios, Nuevo Código Procesal Penal, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva, UTE, Pág. 442.

- ❖ La descriminalización de hechos punibles evitando la aplicación del poder penal; buscando otras formas de reacción frente al comportamiento desviado, pueden alcanzar mejores resultados o donde resulta necesaria su aplicación;
- ❖ La eficiencia del sistema penal, en aquellas áreas o hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos que no permite el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por la selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad.

C. Clasificación del Principio de Oportunidad

- **Oportunidad reglada.** El legislador es quien determina los supuestos concretos en que el Ministerio Público, puede prescindir de la persecución penal y de la pena en virtud de razones político criminales regladas en la ley procesal penal, cuya aplicación se encuentra bajo la responsabilidad de la Fiscalía y controlada por el órgano jurisdiccional y en algunos casos por la víctima.

Siendo propio de aquellos países que adoptaron tradicionalmente el sistema de legalidad en la persecución pública, en estos países el principio de oportunidad opera como excepción a la regla de la legalidad y permite en algunos casos definidos prescindir de la persecución penal pública obligatoria.⁶⁶

De acuerdo a la postura de Armenta Deu; es la propia ley quien fija las condiciones de aplicación del principio de oportunidad, por ende no constituye una excepción sino una variedad de la propia legalidad. Considera además que la propia expresión oportunidad reglada constituye de un lado una contradicción a sus propios

⁶⁶Ídem., Pág., 443.

términos y de otro supone la importación inadecuada de elaboraciones doctrinales de derecho administrativo.⁶⁷

La oportunidad reglada es donde se autorizan ciertas excepciones al de legalidad, para determinados casos en los cuales el fiscal puede disponer de la acción penal.

En estos sistemas los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal no promoviendo la acción correspondiente o desistiendo de su ejercicio, cuando éste le es permitido si hubiere sido promovida; asimismo las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hayan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantiva y por regla general su ejercicio está sujeto a la aprobación del tribunal. Este principio de oportunidad reglada es aquel que adopta el sistema continental.

➤ **Oportunidad discrecional.** Seguido por los países anglosajones, verbigracia: Estados Unidos; la característica fundamental de este sistema es que el Fiscal ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal sin sujetarse a una regla preexistente. Mediante este sistema el juez penal se sustrae del conocimiento de los hechos y su papel se limita a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado.⁶⁸

Este modelo desconoce por completo el principio de legalidad, siendo el principio de oportunidad la regla sobre la cual descansa el funcionamiento del sistema penal. En consecuencia el respeto irrestricto al principio de oportunidad implica que los fiscales titulares de la acción pública, ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada.

⁶⁷ ARMENTA DEU, Teresa; Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad, Alemania y España, PPU, Barcelona, 1991, Pág. 210-211.

⁶⁸ www.multired.com/profesio/chsald; "El Principio de Oportunidad en el Perú", Tercera Parte.

Las facultades del fiscal no se limitan a la posibilidad de desistir libremente de la acusación sino que además pueden decidir una reducción en los cargos sobre los que se basa la acusación e inclusive puede conferir inmunidad al imputado en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación.

En ejercicio de esta facultad el fiscal no se haya sujeto a ningún control; por lo que su decisión de no acusar es irrecusable. De esta forma, el fiscal decide que cargo formula, cuándo y cómo lo formula, además de tener amplias facultades para revisar la imputación ya formulada y decidir como estrategia procesal del caso que solicitudes presenta antes del juicio, que pruebas aporta, que pena recomienda, etc.

Se dice que la aplicación de un principio de oportunidad por parte de la fiscalía esta sometido a un doble control: por la víctima por que tiene derecho hacer informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él con el fin de que en un momento determinado pueda convertirse en querellante o solicite la conversión de la acción penal pública en privada; por el tribunal si éste manifiesta su desacuerdo y no hay querrela de la víctima puede llevar su disconformidad al fiscal superior.

El Estado de derecho del cual forma parte nuestro sistema judicial establece ciertos parámetros sobre los cuales debe guiarse y desenvolverse el accionar del Estado que como parte fundamental se encuentra la persona humana, es así, que debe crear los mecanismos necesarios para que esta tenga el pleno goce de sus derechos y máxime de su libertad en todos sus ámbitos.

De tal forma deben existir limites en el poder coercitivo del Estado, de lo contrario estaríamos recayendo en un despotismo indeseable; siendo necesario que exista un sistema judicial equilibrado refiriéndonos así que existan medios de control

formal de las conductas (Derecho Penal) que las determine cuando estén fuera de lo permitido y con ello se declare responsable de la norma infringida;⁶⁹ pero además se requiere que exista un contrapeso que limite o equilibre el accionar punitivo del Estado y para ello se encuentran principios y garantías que protejan a la persona una vez inmersa en el sistema penal, y es que éstos perciben lo que debe ocurrir en el proceso penal, de esta forma se llegan a adoptar dentro del mencionado sistema penal convirtiéndose en un sistema garantista.

Principios fundamentales de un sistema garantista:⁷⁰

- *Nulla poena sine Crimine* (Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito);
- *Nullum crimen sine lege* (Principio de legalidad en sentido lato o en sentido estricto);
- *Nulla lex (poeralis) sine necessitate* (Principio de necesidad o de economía del derecho penal);
- *Nulla necessitas sine iniuria* (Principio de lesividad o de la ofensividad del acto);
- *Nulla iniuria sine actione* (Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción);
- *Nulla actio sine culpa* (Principio de culpabilidad o de responsabilidad de la persona);
- *Nulla culpa sine iudicio* (Principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o estricto);
- *Nullum iudicium sine accusatione* (Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación);

⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi; Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, España, 1997, Pág. 91.

⁷⁰ Ídem. Pág. 93.

- *Nulla accusatio sine probatine* (Principio de la carga de la prueba o de la verificación);
- *Nulla probatio sine defensione* (Principio del contradictorio o de la defensa o de la refutación).

Estos diez principios forman el modelo garantista de derecho o responsabilidad penal, fueron elaborados sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII que los concibió como principios políticos de limitación al poder penal absoluto del Estado, que hoy en día sean convertido en principios jurídicos del moderno Estado de Derecho de los cuales analizaremos los mas vinculados al principio en estudio.

D. Principio de Oportunidad y su relación con los principios procesales

Principio de legalidad

El principio de legalidad se justifica por que a través de él se puede lograr que el orden jurídico penal vulnerado por el delito sea reintegrado y para ello hace falta que se imponga la sanción amenazada por la ley como consecuencia de su comisión; solo así se afirmara la vigencia del derecho en la realidad. Se dice que solo a través del principio de legalidad se puede lograr cumplir con los fines de la pena; es decir, lograr el fin de prevención general.

El principio de legalidad es el que favorece la independencia entre los poderes del Estado, porque si la voluntad del legislativo fue sancionar una conducta por ser delictiva, ni el órgano que ejercita la acción penal ni el que tiene que aplicar la sanción

pueden evitar estas actividades sin afectar las atribuciones constitucionales del primero o del último.⁷¹

Se justifica además por que es la forma más perfecta de garantizar en los hechos el principio de igualdad ante la ley, sin embargo, a esta afirmación se responde que en general la aplicación de la ley penal es desigual por que afecta a los sectores marginados de la sociedad y en menor medida quienes ostentan una mejor situación económica y social.

Constitucionalmente se reconoce el principio de legalidad cuando determina al órgano requirente la potestad de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad. En este sentido compete al Ministerio Público por medio de la Fiscalía General de la República preparar, promover y ejercitar todas las acciones que sean constitutivos de delito, así también compete resguardar y oponerse a aquellas indebidas o que sean contrarias al ordenamiento legal.

Dicho lo anterior el principio de legalidad significa de *lege lata* que la promoción y ejercicio de la acción penal, se rige por un criterio estricto de sujeción a la ley, sin que pueda atenderse ningún criterio de disponibilidad en su actuación dentro del proceso penal.⁷² En consecuencia el ministerio fiscal desde que tiene conocimiento de un hecho delictivo, tiene la potestad de iniciar la acción penal y una vez iniciada por regla general esta no se puede suspender.

De esta manera el principio de estricta legalidad, ocupa un lugar central en el sistema de garantías, se distingue del principio de mera o lata legalidad y este último se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y el delito (*nulla poena,*

⁷¹ CAFFERATA NORES; José I, Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Tercera Edición Actualizada, Buenos Aires, Pág.25-27.

⁷²PROYECTO PNUD; Manual de Derecho Procesal Penal, Primera Edición 1998, Pág. 385.

nullum crimen sine lege), el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de legalidad penal (*nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*).

La estricta legalidad garantiza la verificación y la refutación de los supuestos típicos penales concretos asegurándose mediante las garantías procesales, los presupuestos empíricos de la carga de la prueba a cargo de la acusación y del derecho a la refutación por parte de la defensa, de esta forma en su sentido estricto requiere la presencia de todos los demás principios como se manifiesta en un sistema de garantías.

Una de las instituciones que compromete al principio de estricta legalidad, es la existencia de normas sin ofensa; donde se prescinde de la lesión de bienes jurídicos concretos, bien reprimiendo anticipadamente su abstracta puesta en peligro o para el caso de supuestos penales integrados en todo o en parte por condiciones o cualidades desviadas de la persona (...), en delitos de asociación, de opinión y en los de sospecha, convirtiéndose el esquema penal en un substancialismo y subjetivismo alcanzando la forma del llamado tipo autor. La ley en este caso no prohíbe ni regula comportamientos sino que prefigura estatutos subjetivos directamente incriminables.⁷³

Se trata entonces de una técnica punitiva que criminaliza inmediatamente la interioridad o peor, la identidad subjetiva del reo, por ello tiene un carácter explícitamente discriminatorio, además antiliberal piensese en figuras delictivas contra la criminalidad organizada y del delito asociativo consideradas a veces a falta de cualquier hecho específico, solo conforme al historial de los imputados o su colocación o identidad social y política.⁷⁴

⁷³ FERRAJOLI, Luigi; Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, España 1997, Pág. 100-101.

⁷⁴ Ídem.

Es de sustraerse entonces y acoplarnos a nuestro sistema jurídico donde encontramos muchos tipos penales que derivan o recaen en el subjetivismo del sistema penal (tipo autor); como actualmente se daba la discrepancia entre la legalidad o no de la llamada en su principio Ley Antimaras y posteriormente reformada, o en su caso la existencia de normas en nuestro Código Penal contra el crimen organizado, cuando en realidad no existe un riguroso control a través de personas especializadas en la persecución y correcta aplicación de herramientas que podrían ser soluciones eficaces, pero de su incorrecta aplicación se ve comprometido el sistema de garantías; trayendo como consecuencia prohibiciones o penas superfluas por razones de utilidad individual y colectiva siendo en algunas de las ocasiones injustificadas; pero que según se conforman justifican el sistema penal que la adopta y son estas mismas lesivas de derechos fundamentales.

Piéñese entonces en la existencia de tipos penales de mínima culpabilidad (delitos de bagatela) como en los casos de hurtos de bienes de poco valor, pero que traerá consecuencias jurídicas como ser parte de un proceso penal que además de estigmatizarlo socialmente, lo priva de su libertad durante meses en detención provisional que a la larga resulta ser una pena anticipada y que posteriormente se condena en el peor de los casos a pena de prisión; ¿dónde quedan los derechos fundamentales del imputado?, ¿dónde quedan los principios que nutren el sistema penal? principios de lesividad, proporcionalidad, responsabilidad objetiva; es de preguntarnos también si es beneficioso para el Estado utilizar sus recursos humanos y económicos en delitos de mínima culpabilidad.

Principio de Estatalidad u Oficialidad

A través de este principio se le da al Estado el poder de ejercer la administración de justicia, manifestándose específicamente en el campo del derecho penal y su aplicación en el proceso.

La represión ejercida en la sociedad que infringe la norma penal es función exclusiva del Estado y de sus órganos especializados (Ministerio Público y Policía) cuya tarea fundamental es investigar y perseguir a los partícipes de los hechos perpetrados de este modo se expresa que el monopolio acusatorio le corresponde al Ministerio Público, que como única instancia esta la privada, con el fin de mantener la seguridad y armonía de la sociedad humana. El Derecho Penal sustantivo y derecho Procesal Penal son de carácter público y salvo las acciones privadas o públicas a instancia privada, el particular no tiene la facultad para iniciar o mantener una acción penal.⁷⁵

Principio de objetividad

Significa que los operadores de justicia deben ser imparciales a la hora de impartir justicia y dirigir sus actuaciones con plena objetividad y de esta manera se obtendrá como resultado la satisfacción a las exigencias de justicia de la colectividad, es por ello que tanto el Ministerio Fiscal y el Juez deben estar guiados por un principio de equidad en la búsqueda de la verdad.⁷⁶

Principio de Proporcionalidad

Es una consecuencia del principio de igualdad y esta referido a que la pena que se imponga al imputado ha de ser proporcional a la gravedad del hecho cometido. Han de excluirse penas iguales para hechos diferentes, ya que de lo contrario sería discriminación.

⁷⁵ GONZALEZ ALVAREZ, Daniel. Los Diversos Sistemas Procesales Penales Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno. Unidad Modular IV. Pág.24-25.

⁷⁶ Manual de Derecho Procesal Penal. Ob. Cit. Pág.388-389.

Necesidad de la pena

Es el límite básico a la facultad de sancionar del Estado. La pena será legítima solo si es preventivamente necesaria y si es justa, en el sentido que evite todo perjuicio del autor. El Estado no está autorizado para imponer una pena no necesaria desde el punto de vista preventivo, el autor del delito debe ver la pena como merecida, esto se da si es justa unida a la culpabilidad y limitada por su medida.

Así pues la protección del derecho penal será útil cuando fracasen o sean insuficientes las barreras protectoras que deparan las demás ramas jurídicas.

Principio de la verdad real o material

El juez o tribunal debe desentrañar la verdad real de lo sucedido, es decir, debe adecuar la verdad ontológica con la noción ideológica que se tiene del hecho; para tal efecto es importante que desarrolle una labor de amplia investigación para obtenerla.

Principio de la sana crítica

Supone de las reglas del correcto entendimiento humano en la mente del juzgador, como la lógica, la psicología y la experiencia común, por las cuales el juez valorará en el juicio penal cualquier tipo de prueba con absoluta libertad.

Principio de in dubio pro-reo

Ni la duda ni la probabilidad son suficientes para emitir juicio de culpabilidad contra el reo; se requiere de la certeza.

Principio de inviolabilidad de la defensa

El procedimiento penal debe estar consagrado en el principio constitucional de la presunción de inocencia y el derecho de defensa; por esto, al imputado no se le debe obligar a declarar o actuar en contra de si mismo, ni exigírsele protesta de decir verdad o presionarlo para aportar prueba de cargo.

Principio de contradicción

Es un mecanismo de control de las partes hacia el juez y de las partes entre si; y significa que éstas deben ser oídas por el juez en igualdad de circunstancia, además se les debe permitir la aportación de pruebas pertinentes y útiles así como argumentar lo que estimen necesario para la defensa de sus respectivos intereses.

Principio de fundamentación de la sentencia

La sentencia debe estar fundamentada necesariamente en toda clase de prueba que se haya evacuado durante el debate de la fase oral pública, sin que deban considerar los elementos de juicio llevados al proceso en la etapa de instrucción.

Principio de economía procesal

El interés común exige que el proceso se realice rápidamente, ya que no puede rendir ventajas económicas por su misma naturaleza, que sea al menos lo más barato posible.

Principio de lesividad

Se basa en que solo deben ser considerados como hechos delictivos aquellas conductas que en realidad hayan causado daño o generen un riesgo concreto a un bien jurídico que se encuentra tutelado por el Estado.

Principio de última ratio

Los instrumentos de los cuales se vale el derecho penal para la protección de los bienes jurídicos suelen ser más severas que otras ramas del ordenamiento jurídico. Por lo que la utilización de dichos mecanismos solo ha de ser posible cuando la sociedad no puede controlar graves conflictos siendo uno de los recursos estatales la pena. Pero esta necesidad no basta para que la pena sea autorizada, sino que ésta debe ser proporcional y deberá encuadrarse dentro de un ámbito legal garantizador y es así que la pena debe recurrirse como ultimo mecanismo a emplearse por no existir otro medio más eficaz. Pero esta intervención punitiva estatal no se da a toda situación, sino ha hechos que la ley penal ha determinado específicamente por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario.

Principio de mínima intervención

Este sostiene que el derecho penal a través del Estado, a quien se le ha conferido el *ius puniendi*, debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sea estrictamente necesario en el termino de utilidad social general, es decir habrá que intervenir en aquellos casos cuando no halla otros medios para la protección social y en los de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, es así que las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.

Principio de insignificancia

Denominado también principio de bagatela sostiene que debe considerarse atípicas aquellas conductas que importan una afectación superficial del bien jurídico.

El Principio de Oportunidad

Es utilizado excepcionalmente y debido a la crisis que enfrenta el sistema de justicia penal, se pueden aplicar criterios de discrecionalidad en la persecución penal, que vayan orientados a disminuir esa carga existente en la administración de justicia pues de acuerdo a la realidad, el sistema de justicia necesita que sean aplicados de forma excepcional criterios de oportunidad.

Los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción requirente, son aplicados con el fin de descongestionar el sistema de justicia, sobre todo en aquellos casos donde se da la insignificancia (criminalidad de bagatela), mínima culpabilidad, exigua contribución del partícipe, siempre y cuando no afecte el interés público de adopción de ciertos criterios de discrecionalidad en la persecución penal, que se justifica por que existe en nuestra realidad una legalidad caótica e ilusoria, pues ningún sistema procesal ha demostrado ser verdaderamente capaz de perseguir y castigar todos los hechos delictivos.

Este principio permite racionalizar la selectividad del sistema penal, dejando de lado aquellos hechos en donde no es necesaria la aplicación del poder punitivo del Estado, contribuyendo a la eficacia real del sistema al excluir los hechos de menor importancia y dirigir su atención al tratamiento adecuado de los hechos que requieren de una efectiva intervención de la justicia penal. Es evidente que solo la aplicación del principio de oportunidad puede evitar la selectividad irracional y desigual de la ley

penal, en consecuencia es necesario una armonía con los principios rectores del proceso penal y en total respeto de los derechos del imputado, así como el correcto desenvolvimiento de las partes en el proceso quienes deben utilizar adecuadamente estos principios como directrices y no como herramientas subsidiarias, es decir, que las partes no solo deben abocarse a aplicar el derecho prescrito en las normas penales sino integralmente incorporar los principios procesales a éste.

E. Derecho Penal Mínimo y Delitos de Bagatela

Al derecho penal mínimo condicionado y limitado corresponde el máximo grado de tutela de libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, así también un ideal de racionalidad y de certeza, con ello resulta excluido la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos, existiendo un nexo profundo entre el garantismo y el racionalismo.

Rige el criterio de *favor rei*, es decir, una norma informada por la certeza y la razón, este exige la atenuación de la responsabilidad cada vez que existe incertidumbre en cuanto a los presupuestos para la imposición de la pena prefiriéndose el uso de instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio *indubio pro reo*, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica, la interpretación de los supuestos típicos penales.

El utilitarismo jurídico por su parte aboga por la exclusión de penas socialmente inútiles, así como la existencia de modelos mínimos y garantistas del derecho penal y de cada una de sus instituciones.

En este sentido, cabe analizar si realmente reporta beneficios hacia el Estado y mayormente a la sociedad la existencia de penas excesivas, y por que no decir la

existencia de delitos de mínima culpabilidad, cierto, con ello se pretende salvaguardar bienes jurídicos pero que tan valiosos y que tan lesivos son hacia la sociedad, se protege a un bien colectivo o se esta protegiendo a uno solo.

Por otro lado con los fines de la pena, es de analizar en que grado se están cumpliendo con los fines de resocialización y readaptación; con el primero en lugar de ello de aísla y no se socializa y con el segundo como podría readaptarse si ingresa a una escuela del crimen con turnos de veinticuatro horas.

Es acertada entonces posturas como la de Grocio cuando expresa la pena, no es *tantum puniendi causa*, sino que debe perseguir utilidades futuras como la *enmendatio* del reo y la prevención de los delitos mediante el ejemplo.⁷⁷ En si bueno seria que en lugar de crear más figuras delictivas que penalicen pequeñas acciones punibles, se fomentara desde la niñez valores no solo morales sino también religiosos, principios que permitan identificarlos a éstos para que con ello y una buena educación puedan optar por mejores actitudes, y para el caso de los que delinquen en tal situación bueno seria la existencia de otras alternativas además de la prisión que es la pena reina en nuestro país.

F. Diferentes Posturas acerca del Principio de Oportunidad

El deber del Ministerio Público de promover la acción penal ante la comisión de un delito; y que implique a su vez la prohibición de suspender una vez iniciada, es conocido como principio de legalidad el cual excluye toda discrecionalidad por parte de los órganos encargados de la persecución penal. El principio de legalidad encuentra fundadas justificaciones de carácter teórico, sin embargo, cada una de ellas recibe una crítica y un cuestionamiento, desde el campo de la realidad como son:⁷⁸

⁷⁷ FERRAJOLI, Ob. Cit. Pág. 259.

⁷⁸ CAFERATTA NORES, José I.; Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal, Tercera Edición actualizada, Buenos Aires, Pág. 25-27.

□ Se establece que este principio busca reintegrar el orden jurídico penal vulnerado; ya que hace falta que se imponga una sanción amenazada previamente por la ley, como consecuencia de la comisión de un delito, ya que solo de esta forma se logrará la vigencia del derecho en la realidad.

Crítica a esa postura es que éste es solo expresión de un autoritarismo del sistema penal, ya que no se repara el bien jurídico lesionado por el delito, sino que se enfatiza en lo que significa la desobediencia reforzándose el principio de autoridad mediante el castigo a quien haya desobedecido a la ley penal.

□ Otro argumento a favor del principio de legalidad, es que solo a través de éste se logra en realidad los fines de la pena; solo castigando todos los delitos se puede lograr el fin de prevención general.

Postura contraria a ésta, afirma que el argumento anterior es totalmente retribucionista y que en realidad hay muchos casos en que se puede alcanzar los fines de prevención general y prevención especial sin necesidad de imponer una sanción; además, actualmente se piensa que el papel del derecho penal en la sociedad no solo se agota con la pena, sino que éste debe buscar proporcionar salidas alternas al conflicto penal.

□ El principio de legalidad favorece la independencia entre los poderes del Estado; ya que si la voluntad del legislador fue sancionar una conducta por ser delictiva, ni el órgano que ejercita la acción penal (Órgano Ejecutivo); ni el que aplica la sanción (Órgano Judicial) pueden evitar aplicar la ley sin afectar las atribuciones constitucionales del primer órgano (Legislativo).

Esta postura es relativizada, debido a que en la realidad existe la necesidad de controles entre los poderes, lo que contribuye a que exista un equilibrio recíproco entre

ellos (declaración de inconstitucionalidad de ley o decreto por parte de los jueces), existen casos donde un órgano puede cumplir funciones de otro.

- Se establece que el principio de legalidad es la forma más perfecta de garantizar el principio de igualdad ante la ley penal.

Los que contradicen dicha postura establecen que en general la aplicación de la ley penal es desigual, porque prioritariamente se afecta a los sectores marginados de la sociedad y en menor medida los que ostentan una mejor situación económica y social.

El principio de legalidad, en su concepción absoluta no cumple con dos postulados que a la larga constituyen el fracaso del mismo; posibilitando el surgimiento del principio de oportunidad tales postulados son:⁷⁹

- La persecución de todos los hechos punibles;
- La igualdad de los ciudadanos, ante el aparato represivo del Estado.

En realidad no existe Sistema Penal en el que se persigan todos los hechos delictivos, tampoco existe igualdad de los ciudadanos ante los órganos de persecución penal. Por el contrario, sea cual sea el principio que regule el ejercicio de la acción penal pública siempre habrá discrecionalidad legal y fundada en el interés público, en aquellos ordenamientos que admitan el principio de oportunidad legal y fundada implícitamente en la imposibilidad de la persecución de todos los delitos en los sistemas que no admitan dicho principio.

Luigi Ferrajoli plantea por su parte; que el principio de oportunidad puede traer más costos que beneficios, pues se trata de pactos en condiciones de desigualdad que

⁷⁹ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto; Ensayos Doctrinarios, Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ-UTE, 1998, Primera Edición, Pág. 395.

puede favorecer testimonios calumniosos y por conveniencia provoca una disparidad de tratamiento e inseguridad jurídica.⁸⁰

Con este tipo de procedimientos se pierde la esencia del sistema garantista, ya que se rompe el nexo causal entre el delito y la pena, puesto que no depende de la gravedad del hecho o de la culpabilidad del autor; sino de la habilidad negociadora de la defensa, del espíritu de aventura del imputado y de la habilidad de la acusación, violentándose de esta manera los principios de igualdad, certeza y legalidad penal.⁸¹

Desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho planteada por Marina Gascón, quien se opone al principio expresa que está inspirado en la lógica mercantil *do ut des* (doy para que me des) que tiende a privatizar el derecho penal; plantea además que el proceso se constituye con el reconocimiento del valor probatorio del material recogido por el acusador, perturbando así el valor epistemológico del derecho procesal al sustituir el concepto de verdad como adecuación o correspondencia al de verdad como consenso, ya que este tipo de principio tiende a convertir la confesión en la prueba reina; yendo en contra de las reglas de la epistemología.⁸²

Existen sectores que aceptan la necesidad de regular el principio de oportunidad; pero que a la vez generan disputas, en cuanto a la conveniencia de otorgar la facultad discrecional del archivo al Ministerio Público, sobre todo cuando se ejerce sin necesidad de confirmación jurisdiccional posterior o simultánea a su ejercicio. El principal argumento en contra es sobre la base que sé esta otorgando una función jurisdiccional para el órgano acusador; cuestionándose la constitucionalidad de esta facultad.⁸³

⁸⁰ INGLES AQUINO, Patricia Ivonne; Criterios de Oportunidad. “La Colaboración del Imputado en el Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Programa de Formación Inicial para Jueces, Pág. 27.

⁸¹ Ídem., Pág. 28.

⁸² Ídem.

⁸³ CHANG PIZARRO, Luis Antonio; Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica Continental, 2000, Pág. 41-43.

Según Chang Pizarro, esta afirmación es incorrecta ya que se confunden los conceptos de acción y jurisdicción; la oposición referida a la facultad discrecional lejos de tener razones jurídicas se sustenta en motivaciones de orden jurídico como son la desconfianza, temor a un empleo arbitrario de tal facultad por parte del órgano requeriente.

Asimismo, establece en cuanto a la falsedad de posturas que hacen alusión a la excesiva aplicación del principio de oportunidad para el tratamiento de la delincuencia de bagatela y otros tipos de delitos que se refieren a que éste propicia una progresiva limitación del principio de legalidad.

La propuesta de la amplitud de la discrecionalidad del fiscal es atacada por un sector de opinión, que sostiene se opera una sustitución de la vigencia del principio de legalidad atentándose contra el Estado de Derecho y el principio de igualdad ante la ley; no obstante debe tenerse en cuenta que se reconoce y confiesa la imposibilidad de mantener la concepción originaria del principio de legalidad, la cual demanda sanción para la universalidad de los hechos delictivos sin importar su gravedad.⁸⁴

El principio de legalidad sufre severas críticas desde la óptica de la aplicación práctica, es donde nos encontramos que por encima de lo que manda la ley, no tiene vigencia donde el procedimiento penal sirve como un proceso de selección, que por diversas razones van en contra de la vigencia efectiva del principio de legalidad entre estas se encuentran:⁸⁵

a) **Cifra negra.** Son los delitos cometidos que no se conocen, ya sea por que la fuente de información más frecuente suele ser la denuncia, que no se formula en todos

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ CAFFERATA NORES; Ob. Cit., Pág. 28-30.

los casos; otra fuente de información es la prevención policial o de seguridad que se puede ver limitada por el criterio político que la orienta; entre los delitos más frecuentes están los hechos de lesión a la integridad física, a la propiedad, principalmente robo, hurto, daños, etc., que quedan fuera del ámbito de prevención directa, resultando de esta manera mayormente afectadas las personas pertenecientes a sectores marginados de la población.

b) Cifra dorada. Constituida por aquellos delitos que si bien pueden ser conocidos por la autoridad no entran formalmente al sistema judicial por razones de venalidad en la función, prebendas económicas, influencias políticas o gremiales, etc., (“Son los delitos que se arreglan”); o si resultan beneficiados con un tratamiento especial que determina su no investigación por decisiones expresas, verbigracia: archivo de la denuncia, prescripción.

En consecuencia la obligación de perseguir y castigar todo delito (principio de legalidad) puede admitir excepciones como son la necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial a través de los cuales eviten las desigualdades en contra de los más débiles, donde se fijen criterios predeterminados que limiten la selectividad de la persecución penal; la utilidad de evitar total o parcialmente la punición de algunos delitos que permitan el descubrimiento y sanción de delitos de extrema gravedad o desarticulación de organizaciones delictivas (verbigracia el arrepentido); asimismo la negociación entre el acusador y el encausado para acelerar el proceso permitiendo una mayor asignación de los recursos judiciales que faciliten la priorización de otros intereses sobre la aplicación de la pena, concluyendo de esta manera que la utilización de los criterios de oportunidad son admisibles respecto a ilícitos cuya persecución y castigo resultan tolerables por valoraciones sociales medias, y en la medida que no se conviertan en privilegios personales.⁸⁶

⁸⁶ Ídem., Pág. 33-34.

A nivel doctrinario existen tendencias a favor de la introducción del principio de oportunidad en los diversos ordenamientos europeos, sin embargo, gran parte de la doctrina se oponen radicalmente a la introducción del mismo, por considerar la referida solución contraria a los principios del ordenamiento procesal penal federal, y por no haber demostrado los efectos deseados.

Autores Españoles consideran que en su ordenamiento actual no es susceptible de acoger el principio de oportunidad, por seguir estando vigente de manera estricta el de legalidad; otro sector de la doctrina lo admite pero con los siguientes matices:⁸⁷

Por un lado aplicar el principio de oportunidad sin necesidad de grandes transformaciones previas en el mencionado ordenamiento, ya sea por entenderlo como parte del principio de legalidad (en cuanto es la misma ley la que señala las reglas a que debe quedar sometida la actividad discrecional), ya sea por considerar compatible ambos principios, al pensar superado los obstáculos que para tal incompatibilidad existirían, si se valora en forma diversa las razones de peso en contrario, esto es, la necesaria aceleración de la justicia en relación con el derecho aun proceso sin dilaciones indebidas o los motivos de interés públicos.

Otros autores reconocen la necesidad de adoptar medidas concretas para agilizar la administración de justicia penal y un tratamiento diferente de la criminalidad de bagatela, por tal razón consideran importante la introducción del principio de oportunidad en el sistema español, no obstante no dejan de señalar las dificultades que algunos preceptos constitucionales y procesales suponen ante tal efecto. Los autores que están a favor del principio de oportunidad consideran que la aplicación del mismo se fundamenta en:⁸⁸

⁸⁷ ARMENTA DEU, Teresa, Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. PPU. Barcelona, 1991. Pág.192-193.

⁸⁸ Ídem. Pág.194-195.

- a) Razones de interés social o utilidad pública. Este fundamento se basa en la escasa lesión social producida por el delito y la falta de interés público en la persecución; estimular la pronta reparación de la víctima; evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad y favorecer la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación;
- b) Contribuir a la consecución de la justicia material por encima de la formal;
- c) Favorecer a un proceso sin dilaciones indebidas y;
- d) Constituir el único instrumento que permite en la práctica llevar a cabo un tratamiento diferenciado entre los hechos que deben ser perseguidos y aquellos otros con un mínimo interés social y en los que la pena carezca de significancia.

No obstante los planteamientos; otro sector de la doctrina penal alemana se opone al principio de oportunidad como solución prevalente para los problemas de falta de medios de la administración de justicia, y aunque reconocen su utilidad (en la práctica) se centran en los aspectos constitucionales. Los puntos que se debaten son: la vulneración al principio de legalidad, vulneración de la administración de justicia como función exclusiva de los órganos jurisdiccionales y la vulneración de el principio de igualdad.

Consideran los autores que el principio de legalidad se ve vulnerado, pues la aplicación del principio de oportunidad incide de forma negativa en aspectos como la seguridad jurídica y la credibilidad del sistema de justicia; en lo relacionado a la administración de justicia por que se le designa al fiscal funciones jurisdiccionales, por ejemplo cuando estos deciden archivar algunos casos y no precisa de posterior confirmación judicial, considerándose esto como un retroceso hacia el sistema inquisitivo en el cual se confundía la función acusadora y juzgadora. La vulneración del principio de igualdad, se observa ya que la discrecionalidad atribuida al fiscal permite que exista discriminación, sobre todo cuando el principio de oportunidad es aplicado en supuestos de falta de interés público o mínima culpabilidad.

En Estados Unidos se critica la aplicación del principio de oportunidad por los estados federados más el Federal, asimismo en ciudades como Nueva York o Chicago, además por abogados de aquel país; las críticas más comunes son:⁸⁹

- a) Ir radicalmente en contra de la propia esencia del sistema procesal penal (adversary) eliminando los intereses contrapuestos de las partes al entrar en la negociación;
- b) No representar un auténtico acuerdo desde el momento en que el fiscal actúa en una posición claramente de fuerza frente al acusado;
- c) La falta de conocimiento de las circunstancias personales y del hecho cuando el fiscal inicia las negociaciones;
- d) La posibilidad de que un inocente se declare culpable por temor a obtener una sentencia más dura.
- e) Falta de seguridad jurídica que la practica informal y diversificada del “Plea bargaing”
- f) La asunción por el fiscal de funciones juzgadoras y determinadoras de la pena que corresponden al órgano judicial
- g) La renuncia a derechos constitucionales como el “due process of law” y el “fair trial”.

El jurista Beling establece que la persecución ha de ser siempre “obligatoria” ya que cualquier otra forma seria burlar el principio de legalidad (*nullum crimen sine poena*).

La adopción del principio de oportunidad sería una aportación del sistema procesal al principio de intervención mínima, el cual se ha limitado únicamente a la creación de infracciones penales y a la interpretación de los elementos normativos de los

⁸⁹ Ídem Pág. 198.

tipos. El principio de oportunidad sería para el proceso penal un instrumento esencial para la política criminal.

Cuerda-Arnau define el principio de oportunidad como, aquél por cuya virtud los titulares de la acción penal están autorizados a no ejercitarla e incluso, a retirar la acción ya emprendida pese a la existencia de un hecho que pudiera ser constitutivo de delito, y de un sujeto que apareciera como presunto responsable del mismo.⁹⁰

Valga aclarar, que se hará mención del coimputado, como el sujeto a quien se le otorga el beneficio de un criterio de oportunidad, es decir el arrepentido, colaborador de la justicia, o testigo de la corona, teniendo relación directa con la declaración inculpatoria del imputado.

Armenta Deu opina, de acuerdo a los supuestos que se establecen, con el principio de oportunidad se pretende favorecer la ayuda para la investigación de hechos delictivos, formando parte de un compendio de medidas, como el testigo principal u otras que colaboran al esclarecimiento de los casos.

Según planteamientos expuestos se critica la institución del “testigo de la corona,” resumiéndolo entres puntos fundamentales:

En primer lugar que los preceptos que hacen alusión a este tipo de institución vulneran claramente el principio de legalidad procesal, por ende, la igualdad de persecución penal; en segundo lugar que tal figura del testigo de la corona podría constituir un ataque al derecho del imputado a guardar silencio y a no declarar contra si mismo; y por último la multiplicidad de problemas que puede generar la escasa credibilidad de las declaraciones inculpatorias de un coimputado.

⁹⁰ DIAZ PITA, María Paula; “El Coimputado,” Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000, Pág. 272.

Para Musco E., con la colaboración procesal se intenta en primer lugar destruir el mito de la complicidad, que constituye el obstáculo más relevante para el alcance de objetivos concretos en la lucha contra la criminalidad organizada, es decir, se ha tomado conciencia finalmente, que atacar desde el exterior sociedades criminales que tienen una sólida raíz en el tejido social y que utilizan instrumentos feroces de intimidación en el contexto socio-económico en el que actúa, reclaman la autorización de instrumentos extraordinarios respecto de aquellos que sean idóneos para atacar la criminalidad común.

La introducción de las medidas de recompensa para la colaboración, debe entonces insertarse en un contexto de recuperación de la eficiencia en la actividad de represión de los delitos.⁹¹

Es de señalar, que posturas como la anterior surgen a consecuencias de la creación de justicia premial en países como Italia, donde las declaraciones inculpatorias dada por los coimputados sirven como un medio eficaz para desarticular asociaciones de tipo mafioso o catalogadas como crimen organizado.

Este mismo autor (Musco), es de la opinión que los *Pentiti* (así denominado al imputado criteriado en el derecho italiano) suelen ser desleales, manipuladores de la verdad, buscadores de despistes, simuladores empedernidos; están sedientos de venganza, contaminadores de la realidad conocen a la perfección el mundo criminal al que pertenecen y por ello saben husmear el aire y son capaces de resistir la confrontación, incluso son hábiles investigadores.

Es imperioso mencionar que como parte del estudio ontológico de las declaraciones inculpatorias de un coimputado, la doctrina alemana a principio del presente siglo la ubicaba como una de los supuestos de prueba testifical.

⁹¹ Ídem. Pág. 305.

Es así que autores como Mittermaier la denomina “declaración del cómplice” dentro de la prueba de testigo, contemplándola concretamente como un supuesto de los llamados “testigos sospechosos,” entiéndase por este último al testigo cuya deposición no parece digna de fé, o que no puede ser creído sino con ciertas condiciones, o aquel de quien hay graves motivos para sospechar y que le han faltado suficientes facultades para observar los hechos y retenerlos fielmente gravados en su memoria, o que no tiene la firme voluntad de decir la verdad y nada más que la verdad.⁹²

Surge además la teoría del cambio de roles en el proceso penal, donde el imputado vierte declaraciones inculpativas frente a otro u otros como un verdadero testigo, esto significa, que la figura del imputado en los supuestos de pluralidad de sujetos en que uno vierte declaraciones inculpativas frente a otras, han de ser analizadas desde el punto de vista material, de tal manera que desde esta óptica, el coimputado habría de ser considerado como un verdadero testigo, respecto al hecho ajeno sobre el que depone, ya sea que se sustancie en un único procedimiento, ya se trate de procedimientos separados. Claus Roxin por su parte, rechaza tajantemente la naturaleza testifical de las declaraciones inculpativas de los coimputados, ya que aduce que la “teoría del cambio de roles” representa una manifestación indigna del estado de derecho y genera para el proceso consecuencias nada deseables.

Este define al testigo como aquella persona que el juez toma declaraciones sobre la apreciación de los hechos, razón por la cual el acusado no puede configurarse en ningún caso como verdadero testigo, porque de un lado el imputado no puede ser testigo en su propio proceso y de otro lado, el imputado no puede declarar en concepto de testigo sobre la participación de otro acusado en el hecho.⁹³

⁹² Ídem. Pág. 370.

⁹³ Ídem. Pág. 374

Silva Melero señala “cuando en la confesión del inculpado aparecen cargos contra otra persona, estas manifestaciones deben considerarse como un indicio y no testimonio (...). Creemos, sin embargo, que si el inculpado al confesar hace cargos contra un tercero no se produce como testigo, por la razón de que no tiene deber jurídico de decir la verdad.”

Otro de los argumentos a considerar, es que la declaración de un coimputado ha de ser considerada como mera denuncia, como señala Melchionda, es evidente que la declaración inculpatoria no puede ser considerada como testimonio, ni puede asimilarse a un indicio porque, a diferencia de éste contiene una representación directa del hecho a probar; y puesto que la denuncia no exige ninguna forma específica nada impediría la equivalencia de ambas figuras.

Cobos del Rosal comparte la postura y establece “el arrepentido no sería más que un simple denunciante sin más, aunque también se auto inculpe, esto es un coimputado que denuncie”.

Para Vázquez Sotelo, la declaración de un coimputado no puede considerarse un simple y puro testimonio a los efectos de su valoración probatoria, ya que el testimonio genuino es el que proviene de un verdadero “testigo” es decir, de un “tercero” ajeno a la cuestión del proceso y no de quien es imputado en el y por lo tanto sujeto interesado.

En términos similares expresa Asensio Mellado para quien las declaraciones de los coimputados (...) no se pueden conceptuar como declaraciones testificales ya que los testigos por su propia naturaleza deponen sobre hechos respecto a los cuales son terceros ajenos, siendo así que solo de manera muy mediata y relativa se puede reputar al coimputado como tercero, puesto que en realidad aquel no es otra cosa que un imputado, además los coimputados ni son terceros aunque lo sean respecto del otro imputado, dada

su implicación en el hecho, ni son ajenos habida cuenta de interés evidente en el fallo que se halla de producir.⁹⁴

Concluyendo, se puede establecer los siguientes puntos expresados a través de los criterios observados por los autores antes citados, en cuanto a la naturaleza jurídica del testimonio dado por un coimputado:

- a) A diferencia del testigo el coimputado no es ajeno a los hechos que se debaten en el proceso (criterio de la ajenidad al hecho);
- b) El coimputado tiene un evidente interés en el resultado del proceso (criterio del interés);
- c) El coimputado es parte en el proceso, y por consiguiente al ocupar la posición de imputado no descansa sobre la obligación de decir la verdad propia del testigo, no puede recibírsele promesa o juramento;
- d) No puede ser perseguido por un delito de falso testimonio si depone falsamente (criterio de la alteridad respecto de los sujetos que intervienen en el proceso).

Toma de Postura

Es de considerar entonces seriamente la necesidad de optar por mecanismos alternos al proceso, como es el principio de oportunidad mediante una regulación precisa, que establezca los parámetros que los operadores de justicia han de considerar a la hora de aplicar uno de ellos así, como el valor probatorio que se le de a la declaración inculpatoria, definiendo la situación jurídica entre la de imputado o testigo y en consecuencia al no definirse su situación deberá crearse una figura legal que

⁹⁴ Ídem. Pág. 387-389.

responsabilice penalmente en ambos casos la deposición falsa en contra de sus coimputados.

CAPITULO IV

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN RELACIÓN A LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

A. Constitución

El principio de oportunidad es aquella facultad discrecional concedida al Fiscal para suspender o extinguir la acción penal de uno o más hechos punibles basados en razones de política criminal, aplicados en los casos previamente determinados en la ley.

Es necesario, en este sentido tomar cuenta que para la efectiva aplicación del principio en estudio se deben respetar preceptos constitucionales que le dan validez a esta institución en un Estado de Derecho, de los que podemos analizar:

- **Derecho a la vida y libertad: artículos 1 y 2**

La vida se constituye como uno de los bienes jurídicos primordiales a proteger por parte del Estado hacia sus habitantes, en consecuencia el funcionamiento de un sistema jurídico que garantice el bienestar social a través de leyes que repriman las conductas antijurídicas deberá tener en cuenta siempre el respeto a la vida de la persona humana.

Con respecto a la libertad personal, es un derecho humano fundamental, donde la persona se encuentra libre de toda interferencia estatal con el poder de decidir lo que le resulte más favorable en el desarrollo de sus actividades en un conglomerado social, siendo una condición indispensable para el disfrute de los restantes derechos humanos.

Es así, que el derecho a la libertad implica la ausencia de sujeción o subordinación que permite hacer o dejar de hacer todo cuanto no se oponga a las leyes; relacionándose con lo estipulado en el artículo 8 del mismo cuerpo de ley, en lo referente a que “nadie esta obligado hacer lo que la ley no manda, ni a privarse lo que ella no prohíbe”.

Para nuestro objeto de estudio de las diversas acepciones de libertad nos limitaremos a una de ellas; la libertad ambulatoria, ésta se refiere a la protección frente a arrestos o detenciones arbitrarias, teniendo la posibilidad de mantenerse en un lugar o desplazarse de un punto a otro dentro o fuera del país sin ninguna restricción por parte de las autoridades salvo las limitaciones que la ley imponga.

- **Principio de igualdad ante la ley: artículo 3**

Este reconoce la posibilidad, que frente a supuestos de hechos iguales las consecuencias deben ser las mismas evitando toda desigualdad arbitraria, reconoce además la prohibición de privilegios jurídicos basados en circunstancias de diferenciación de los individuos.

Amparándonos en este principio, se justifica la importancia que tiene el correcto desenvolvimiento de los operadores de justicia al momento de aplicar las normas, ya sean de tipo constitucional o procesal penal, pues de su tenor literal se comprende que de la previa regulación de instituciones jurídicas como los criterios de oportunidad establecidos en el artículo 20 CPP., para nuestro caso en los supuestos de insignificancia del hecho, exigua participación, mínima culpabilidad y colaboracionismo taxativamente enumerados en el Código Procesal Penal, toda persona tiene la posibilidad de verse beneficiada con la aplicación de alguno de estos criterios según sea su caso, pero que en la práctica judicial podemos encontrarnos con una selectividad exagerada en el uso de esta norma, que en nada abona al respeto de la equitativa aplicación de justicia, pues

pareciere que el legislador al momento de crear ésta figura procesal la hubiese limitado a la mera aplicación de los delitos de extrema gravedad como son los delitos de crimen organizado, ¿dónde queda entonces la igualdad jurídica para los delitos de bagatela, mínima culpabilidad y exigua participación?.

▪ **Garantía de audiencia y presunción de inocencia: artículo 11**

Esta implica el derecho de todo ciudadano a obtener la protección de los tribunales de justicia contra las arbitrariedades del poder público y cuyo objetivo es tutelar la seguridad y la certeza jurídica.

Se ve integrada por otras dos del mismo género las cuales son:

a) **Juicio previo:**

Se refiere a un procedimiento en el cual la persona titular de un derecho subjetivo, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes reguladas con anterioridad al hecho;

b) **Imposibilidad de que una persona sea juzgada más de una vez por el mismo hecho (ne bis in idem).**

Se busca con la garantía de audiencia la seguridad jurídica, asimismo, le concede el derecho a toda persona al habeas corpus siendo ésta una exhibición del cuerpo, buscando que se presente físicamente a la persona (no solo el expediente) y que un juez competente establezca la legalidad o ilegalidad de su detención y en el último de los casos que se ordene inmediatamente su libertad. Es de tener en cuenta que no sólo se aplica al detenido sino también aquellos casos en los que la persona se sienta amenazada de su libertad.

▪ **Principio de presunción de inocencia: artículo 12**

Configura una de las principales garantías del debido proceso y una de las consecuencias de la vigencia de las leyes penales que tipifican conductas o

comportamientos que en un Estado de Derecho se consideran ataques a la seguridad del Estado y a la armoniosa convivencia de sus habitantes. Es así que del cometimiento de un hecho punible debe existir una certeza jurídica como producto de un juicio de valor, en el que los jueces al momento de emitir un fallo no exista duda razonable de la responsabilidad penal respecto de la persona que se está juzgando, en este sentido el juzgador al momento de beneficiar a un imputado con un criterio de oportunidad deberá corroborar la información en conjunto con la Fiscalía, a fin de establecer la credibilidad que como testigo ofrece al momento de incriminar a otra persona y si solamente lo hace con ánimo de venganza.

Incorpora además, derechos como, que se le proporcione a la persona acusada la asistencia de un defensor, que le sean expresadas las razones de su captura, el derecho que le asiste a guardar silencio.

▪ **Restricciones a libertad ambulatoria: artículo 13**

Este determina los requisitos que debe tener una orden de detención de la persona como son: haberse dictado conforme a la ley, ordenada por autoridad (juez) o funcionario competente y constar por escrito.

Existen tres clases de detención que se pueden girar contra una persona:

a) **Administrativa:**

Es la que efectúan los cuerpos de seguridad pública (PNC), los cuales deben poner al detenido a la orden del juez dentro de setenta y dos horas de haberse capturado;

b) **Por el término de inquirir:**

Es la ordenada por un juez (de paz), con el fin de investigar la comisión de un delito el que no debe pasar de setenta y dos horas;

c) **Provisional:**

Es la que ordena un juez (de instrucción) como medida de seguridad para que una persona este detenida hasta que finalice el juicio en el que se determinará si es culpable o inocente.

Del texto de este precepto podemos decir, que en la práctica se da la violación en las etapas iniciales del proceso al derecho de libertad personal, así como a la garantía de presunción de inocencia de lo cual se desprende el siguiente silogismo: la persona en esencia es libre, comete un hecho delictivo se da la privación de libertad, de su privación de libertad se viola la garantía de presunción de inocencia y de ella se derivan consecuencias negativas, como la destrucción de su núcleo familiar, la perdida de un status social y su afectación psicológica.

▪ **Principio de legalidad: artículo 15**

Es un derecho que tiene toda persona, a ser juzgada conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho y por los tribunales que previamente haya establecido la ley, éste consagra dos aspectos: el sustantivo requiere que con anterioridad al hecho que se trate, debe existir una ley que tipifique ese hecho como un acto delictivo y que establezca una pena correspondiente; otro aspecto es el objetivo o procesal debe interpretarse que con anterioridad al hecho cometido deben existir tribunales con potestad jurisdiccional, así como un procedimiento para el juzgamiento del hecho.

▪ **Principio de independencia judicial: artículo 172**

Hace referencia a que ningún juez o tribunal debe recibir ni obedecer, lineamientos o sugerencias de otro tribunal respecto a la sentencia que éste debe emitir.

Esta independencia requiere una carrera judicial legalmente reglamentada, preparación permanente y especialidad de los jueces, garantía y estabilidad de los

mismos, condiciones que le proporcionen independencia y solvencia económica lo que le permita al juez ser un verdadero y pronto aplicador de la ley a los casos sometidos a su conocimiento.

▪ **Ministerio Público: artículo 191**

Esta conformado por tres instituciones que ejercen importantes tareas: la fiscalización o vigilancia para el respeto de los derechos de los particulares y que se cumplan los derechos del Estado y la sociedad, función que es competencia de la Fiscalía General de la República; la procuración de intereses de los particulares en especial el de las personas de escasos recursos económicos, es competencia de la Procuraduría General de la República; y la vigilancia del respeto a los derechos humanos de los habitantes es una atribución de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

No obstante, estar el Ministerio Público compuesto por las tres instituciones anteriormente mencionadas, se nos hace de suma importancia analizar una de ellas, la Fiscalía General de la República, en lo referente a las facultades que le han sido asignadas por la Constitución de la República en los ordinales 2^o y 4^o del artículo 193 dentro de las cuales le asigna funciones como la de promoción de oficio y a petición de parte, la acción de la justicia en defensa de la legalidad; es decir, iniciar juicios ante la noticia del cometimiento de un hecho punible con el objeto de verificar en éste si se ha violado o no la ley; la segunda es de promover la acción penal de oficio y a petición de parte la que se hace efectiva a través de una acusación formal, instrumentalizada en el Requerimiento Fiscal presentado al juez competente.

De lo plasmado anteriormente se deduce que el Fiscal se encuentra obligado por mandato constitucional y legal a promover la acción penal de oficio, y que ésta se agota con la presentación del Requerimiento Fiscal en el cual se plasmará la pretensión que

para cada caso corresponda, pero no quiere decir que se encuentre inhibido de solicitar un sobreseimiento definitivo, sobreseimiento provisional, la aplicación de un procedimiento abreviado o la aplicación de un criterio de oportunidad u otra salida alterna al proceso, todo esto además de solicitar la instrucción para un determinado caso.

B. Tratados internacionales y su relación con el principio de oportunidad

Los derechos fundamentales de las personas están protegidos por instrumentos internacionales, que respaldan y dan firmeza a lo consagrado constitucionalmente, estos constituyen leyes de la República de conformidad al artículo 144 Cn.

La declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1 reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales y tienen la misma dignidad como persona desde su nacimiento

El artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (que en adelante la llamaremos Declaración), artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al cual en adelante le llamaremos Pacto) y I de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en adelante Convención Americana), hacen referencia al derecho de igualdad que tiene toda persona a la no discriminación, es decir, que a nadie se le puede negar el goce de los derechos humanos reconocido además en el artículo 3 de nuestra Constitución.

En el artículo 3 de la Declaración y artículo I de la Declaración Americana reconocen los derechos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad (libertad ambulatoria) y a la seguridad, es decir, a salvo de toda amenaza, violencia o peligro, reconocidos además en el artículo 2 de la Constitución.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (la cual en adelante llamaremos Convención) en su artículo 4 protege también el derecho a la vida desde el momento de la concepción, derecho que es también reconocido en el Pacto, es decir, que ninguna persona esta autorizada a privar de la vida a otra, además prohíbe la pena de muerte en los países que la han abolido.

El artículo 5 de la Declaración y artículo 7 del Pacto van orientados a la protección de todas las personas a no ser torturadas, ya sea física o psicológicamente cuando estén detenidas. Para la protección de este derecho ha sido creada además la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

El artículo 8 de la Declaración contempla un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes contra actos que violen derechos fundamentales, haciéndose efectivo en nuestro ordenamiento a través del recurso de amparo y habeas corpus.

El debido proceso es retomado en el artículo 10 de la Declaración y XVIII de la Declaración Americana los que dan el derecho a defenderse en los tribunales a las personas involucradas en un litigio y que se resuelva en un procedimiento judicial claro y justo.

El derecho a la libertad personal se reconoce en el artículo 7 de la Convención y el artículo 9 del Pacto, que determinan la prohibición de privar a una persona de su libertad (ambulatoria) salvo que exista una orden de detención girada en su contra por autoridad competente.

Las garantías judiciales como el debido proceso y la presunción de inocencia son abordados en los artículos 11 de la Declaración, 8 de la Convención, 14 del Pacto y XXVI de la Declaración Americana, con éstos se persigue la protección de toda persona

señalada de haber cometido un delito, a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

El principio de legalidad y retroactividad están contemplados en los artículos 9 de la Convención, 15 del Pacto y 25 de la Declaración América que protegen a toda persona de no ser condenada por una acción u omisión que al momento de cometerla no estuviera establecido como delito.

C. Código Procesal Penal Modelo Para Ibero América

Podríamos referirnos a éste como el texto base sobre el cual se diseñó la institución objeto de estudio y por que no decirlo de nuestro Código Procesal Penal, ya que al analizar el artículo 230 del citado Código nos encontramos con similares supuestos al nuestro, de igual manera le confiere la facultad al fiscal de prescindir de la acción penal pública.

Reglas mínimas del proceso penal. “Reglas de Mallorca”

Entre los principios generales del proceso se enuncia uno que nos parece relacionado a nuestro tema, y es que cuando los fiscales se encuentren investidos de facultades discrecionales para ejercer la acción penal, donde insta a promover la equidad y coherencia de los criterios que adopten para acusar. Entre los derechos del imputado, regula el derecho a declarar y verse asistido por un defensor que le asesore en lo conveniente a su defensa en el proceso, así también importante es que el imputado comprenda el significado inculpatario de sus declaraciones, en este sentido cabe mencionar en el caso de los imputados que se vean beneficiados por un criterio de oportunidad por la información brindada al proceso, deberán tener la garantía que la información brindada no sea posteriormente usada en su contra.

En lo referente a la detención provisional la cataloga como última ratio y sólo podrá ser usada cuando exista peligro de fuga o destrucción, desaparición de las pruebas o alteración de éstas, contrario a la forma de resolver de nuestros operadores de justicia.

Como un último aspecto podemos mencionar que entre los medios coercitivos dentro de los cuales se encuentra la pena anticipada requiere además que la población reclusa detenida provisionalmente se encuentre separada de la condenada; sería de analizar entonces ¿si, con el hacinamiento carcelario actual es posible realizar tal separación?.

Internacionalmente existen normas que velan por la protección de las personas tanto fuera como dentro de un procedimiento judicial, como cuando se encuentran inmersos en éste, siendo nuestro objeto de análisis el último de los casos, ya que resulta de capital importancia ponderar las circunstancias bajo las cuales una persona va a ser sometida a un procedimiento judicial, y más aún cuando existen procedimientos jurídicos que hagan más corto el camino para determinar su responsabilidad penal, o si por algún motivo se verá beneficiado con una salida alterna al proceso, como es el de un criterio de oportunidad, ya sea por una mínima culpabilidad, exigua participación en el cometimiento del hecho, insignificancia de éste o por su colaboración brindada en el proceso.

En todos estos casos es de vital importancia que se tutele el pleno respeto tanto de los derechos que como víctima le corresponden, y el Estado como garante de los bienes jurídicos de sus habitantes se encuentra obligado a tutelarlos; en igual plano tiene que velar por la plena y eficaz utilización de su sistema jurídico a través de instrumentos legales con los que cuenta, asimismo, del profesionalismo de quienes tienen la potestad de aplicarlos y darles vida a las leyes existentes; para el caso de los criterios de oportunidad que son un testimonio latente de la inoperancia de instituciones que aportarían grandes beneficios al sistema judicial y en consecuencia a la sociedad misma.

D. Código Penal

▪ Principio de legalidad: artículo 1

Este retoma en su artículo 1 el principio de legalidad en consonancia con el artículo 15 de la Constitución, ambos establecen que para el enjuiciamiento de las personas es necesaria la existencia de una ley previa al hecho por el cual se le esta enjuiciando, convirtiéndose el mismo en el principal instrumento de seguridad jurídica (Art. 1 Cn.)

El principio de legalidad se constituye como la única fuente del derecho penal, a través de éste se garantiza que la ley debe determinar en forma clara las infracciones que constituyen delitos y las que configuran faltas, además debe establecer las sanciones y medidas de seguridad que se aplicaran en caso de violación a un norma.

Este principio en nuestra legislación penal cumple una función garantista sobre la imputación comisiva de un hecho delictivo que se le atribuye a cualquier persona e incluso al Estado, pues su aplicación y observancia mantienen una equidad en cuanto a la aplicación de la justicia.

Las funciones que cumple el principio de legalidad son las siguientes: primero es una exigencia de seguridad jurídica, que se da cuando la persona tiene la posibilidad de conocer previamente que conductas son delito y cuales son sus penas; segundo es una garantía política para el ciudadano, de que ni el Estado ni los jueces podrán imponer sanciones por sus actos cuando éstos no estén previamente establecidos como delitos en una ley penal.

- **Principio de lesividad del bien jurídico: artículo 3**

Este determina que el Estado es el garante de los intereses de la sociedad a los cuales jurídicamente se les denomina bienes jurídicos entendiéndose por estos, los presupuestos que la persona necesita para su auto realización en la vida social.

La intención de este principio es la protección de los bienes jurídicos de interés para la sociedad, por lo que una acción será jurídicamente relevante cuando resulte vulnerado uno de éstos.

En consecuencia, solo deben ser sancionadas penalmente aquellas conductas que supongan un daño o peligro para un determinado bien jurídico al que el legislador reputa merecedor de la especial y máxima protección que supone su instrumentación a través del derecho penal, el cual solo interviene cuando el propósito criminal ya se ha manifestado al exterior y existe un peligro para el bien jurídico de que se trate.

- **Principio de responsabilidad: artículo 4**

Se refiere a la intención con la cual va dirigida la acción de lesionar un bien jurídico, la cual será penalmente relevante cuando es exteriorizada, asimismo, establece que no habrá lugar a la responsabilidad objetiva consistiendo la misma en que no es suficiente la verificación de un nexo causal entre acción y resultado al autor de la acción, sino que además deberá considerarse la dirección de su voluntad.

Entonces la comisión de un hecho que lesione un bien jurídico para que adquiera responsabilidad el autor debe haber tenido la intención de causar daño (dolo), o que se hubiera podido prever su resultado y haberlo evitado (culpa).

La culpabilidad es la referencia para la determinación de la gravedad de la pena que será dada por el grado de responsabilidad del sujeto. Verbigracia, la mínima culpabilidad de un sujeto en un hecho delictivo como es el caso del delito de resistencia artículo 337 CP., cuando no se haya puesto en peligro la paz pública o no se haya vulnerado otro bien jurídico, en este caso cabría la aplicación de un criterio de oportunidad por su mínima culpabilidad numeral 1 artículo 20 CPP.

▪ **Principio de necesidad o proporcionalidad: artículo 5**

Para la imposición de una pena es imprescindible tomar en cuenta la gravedad del hecho cometido, para lograr así establecer una pena que sea justa al daño ocasionado. El mismo regula el ejercicio de la función punitiva del Estado, es decir, es una consecuencia en el ámbito penal, el procesal penal y derecho penitenciario para la individualización de la pena, y la jerarquización de la protección de los bienes jurídicos; es de analizar entonces la concordancia entre la aplicación de este principio y la existencia de tipos penales que por su insignificancia deberían tener asignadas penas distintas a las de prisión que en el mayor de los casos es la que más se aplica.

En cuanto a los beneficios otorgados a algunos de los miembros de bandas criminales, consideradas de crimen organizado, deberá de tomarse en cuenta la responsabilidad en el cometimiento de los delitos. Podría decirse que no es correcto aplicar un criterio de oportunidad al autor intelectual de los hechos. Verbigracia, si alguno de los que participaron en la ejecución del delito de tráfico de drogas (artículo 36 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas), prestara colaboración sobre la forma de operar de los miembros de la organización delictiva, podría verse favorecido con la aplicación de un criterio de oportunidad específicamente del numeral 2 artículo 20 CPP. por haber contribuido decisivamente en el esclarecimiento de la participación de los demás imputados.

- **Hecho punible: artículo 18**

En este se realiza una división de acuerdo a la gravedad del resultado en delitos graves los cuales son sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo excede de tres años y multa cuyo límite máximo excede de doscientos días multa; los delitos menos graves se deduce que son aquellos que poseen una sanción menor, estarían comprendidos estos últimos en los denominados delitos de bagatela (insignificancia del hecho), verbigracia el delito de lesiones artículo 142 CP. sancionado con pena de prisión de uno a tres años.

- **Responsabilidad penal: artículos 32, 33 y 34**

Nuestro Código Penal establece diferentes grados de responsabilidad penal:

- a) Autores
- b) Instigadores
- c) Cómplices
- d) Coautores

Autor es aquel sujeto que realiza por si mismo la totalidad del hecho típico, a diferencia de éste, los coautores son aquellos que conjugan acciones de diferentes sujetos concertados de manera que cada uno de éstos forman parte del hecho en total.

De los dos anteriores se desprende la figura de los autores mediatos e inmediatos. Los primeros son los que prestan su cooperación de tal modo necesaria que sin ella no hubiera sido planificado el delito, verbigracia, los cabecias de las bandas criminales.

El autor inmediato es aquel que sirve como instrumento para la realización del hecho delictivo, y esa instrumentalización de la persona significa la falta de

responsabilidad si concurriera el cometimiento del delito bajo circunstancias entre las que podemos mencionar:

- Que se encuentre sometido por fuerza física y solamente es utilizado como objeto;
- Que su voluntad se vea viciada por una intimidación;
- Por la falta culpabilidad;
- Que se encuentre amparado por una causa de justificación.

Es válido aclarar entonces que el cometimiento del delito por una persona que sirve como instrumento y no concurren las circunstancias anteriores, será responsable penalmente. Cabría la posibilidad de aplicar la figura de exigua participación del artículo 20 numeral 1 CPP. por ejemplo: en el caso de un secuestro, donde la doméstica proporciona a los autores directos información específica sobre la hora de llegada y salida de su jefe con el fin de consumar el secuestro, siendo esta la única participación de la doméstica.

Cómplices artículo 36 son aquellos que intervienen con actos de auxilio, no necesarios pero sí útiles para la óptima realización del delito, dichos actos pueden ser anteriores o simultáneos a la realización del mismo.

En consecuencia, la penalidad de los autores, coautores y los cómplices, se graduará de acuerdo a la sanción que para cada delito se hubiese establecido, y el grado de participación que cada uno haya tenido.

▪ **Prescripción de la pena: artículo 99**

Este le da seguridad jurídica a los ciudadanos que se ven afectados de una forma u otra, por la prescripción de un delito que ocasiona graves daños a bienes jurídicos protegidos, para los casos de delitos como el secuestro, la desaparición forzada de

personas, etc., éstos no prescriben, permitiendo así que hechos tan graves no queden impunes.

E. Código Procesal Penal

Como establecimos desde sus inicios nuestra investigación se enfoca al análisis de los criterios de oportunidad, regulado en el artículo 20 numerales 1 y 2, en los casos de insignificancia, exigua participación, mínima culpabilidad y colaboracionismo, en nuestro proceso penal. Por lo que nos resulta conveniente iniciar en este apartado con el análisis de la referida institución procesal desde la óptica de nuestro Código Procesal Penal.

Para la aplicación de un criterio de oportunidad deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que sea un delito de acción pública;
- Será el Fiscal quien deberá solicitarlo ante el juez;
- Que se prescinda de la persecución de uno o más hechos imputados, refiriéndose en este sentido a los hechos punibles, entiéndase por éste aquella conducta humana jurídicamente relevante y que su acción u omisión es castigada con una sanción penal;
- Que prescinda de uno o alguno de los partícipes, debido a la desigualdad terminológica existente entre el Código Penal y Procesal Penal en lo que se refiere a las formas de responsabilidad penal, desde nuestro punto de vista entendemos por partícipes a los autores, coautores y cómplices, regulados en los artículos 33, 34 y 36 CP. tema antes abordado en apartados anteriores;
- Que se limite a una o alguna de las calificaciones jurídicas posibles.

El Fiscal dentro de sus facultades en el ejercicio de la acción penal puede prescindir de una o algunas de las calificaciones jurídicas; en su requerimiento artículo

247 número 2 y artículo 248 número 4, el dictamen de acusación artículos 313 y 314 numeral 4^o ambos del Código Procesal Penal.

Por calificación jurídica podemos entender, aquella adecuación jurídica de una conducta al tipo regulado en la norma de la cual se desprende su responsabilidad penal.

Casos de aplicación de los criterios de oportunidad:

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

a) Insignificancia del hecho

Es necesario considerar la proporcionalidad que debe existir entre el hecho imputado y la utilidad de la promoción de un proceso, como resultado se tendrá la proporcionalidad de la pena a imponerse, ésta en relación con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la norma.

De lo anterior podemos definir como un hecho insignificante cuando la lesión al bien jurídico tutelado es ínfima en proporción a la magnitud de la pena que pagaría por este.

En esta categoría se encuentran los delitos de bagatela que para nuestra legislación son aquellos delitos cuya pena de prisión no excede de los tres años y su multa no excede de doscientos días multa artículo 18 CP. Verbigracia: el delito de amenazas artículo 154 CP., cuya sanción es de una pena de prisión de uno a tres años; el delito de injuria artículo 179 CP. su sanción es de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

Uno de los principios rectores que ampara la aplicación de éste criterio, es el de proporcionalidad entre el hecho y la responsabilidad penal, debido a que el Fiscal en el

pleno ejercicio de la acción penal, debe observar la aplicación de este beneficio, caso contrario se estará ejerciendo una excesiva penalidad; la efectiva aplicación del criterio oportunidad traería consigo la disminución del congestionamiento penitenciario y judicial existente, en tal sentido que el deber de persecución penal debe ceder ante la necesidad superior de reprimir aquellos delitos más lesivos para la colectividad social.

b) Exigua participación

De su texto se desprende que se refiere al caso de los partícipes. El fundamento de la reprochabilidad de la participación reside en que ésta contribuye a la realización del delito, lo que implica que la dirección de la acción del partícipe se orienta a lesionar el mismo bien jurídico que ataca el autor del mismo delito. La punibilidad entonces del partícipe va a depender de la realización del hecho principal del autor.

Para que se de la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad, es necesario que los autores realicen un hecho más grave, en el que el partícipe no hubiese planeado prestar su colaboración. Verbigracia: un grupo de individuos fuertemente armados ingresa a una institución bancaria sometiendo a las personas a actuar según la voluntad de los hechores; posteriormente ingresan a la caja fuerte del banco, cuya combinación había sido proporcionada previamente por el gerente de la institución, a éstos se les atribuye además del delito de robo agravado artículo 213 numeral 2 y 3 CP:, la privación de libertad de los clientes artículo 148 CP:, lesiones graves en uno de los vigilantes artículo 143 CP:, en este caso sería procedente aplicar el criterio de oportunidad en razón de la escasa participación (exigua), hacia el gerente.

c) Mínima culpabilidad

Se incorpora a éste supuesto la posibilidad que el autor del hecho haya incurrido en un error de prohibición, es decir, cuando éste obra con ignorancia de la desaprobación jurídico penal del hecho, cuando el autor ignora que el hecho esta prohibido, o en alguno de los casos supone erróneamente que existe alguna causa que lo excluye de la

antijuricidad o de su punibilidad (causas de justificación), en este caso no podrá eximirse de responsabilidad penal, pero si podrá atenuarse de acuerdo al artículo 29 CP.

Otro de los supuesto de mínima culpabilidad es el error vencible y el error invencible; por el primero, compréndase aquel que se hubiera podido evitar observando el debido cuidado, teniendo como efecto la exclusión del dolo pero no la imprudencia, por lo que será castigado en su modalidad imprudente por ejemplo el delito de homicidio culposo artículo 132 CP.; por el segundo, entiéndase aquel que no se hubiera podido evitar aún aplicando la debida diligencia, por lo que no habrá posibilidad de castigar la conducta.

Todas las circunstancias que concurren en el numeral 1 del artículo 20 CPP., se podrán aplicar, siempre y cuando no se lesione el interés público y tomando en cuenta la seguridad jurídica y la justicia para la colectividad.

Es de tomar en cuenta además, que con la aplicación de estos supuestos se podría controlar la criminalidad de bagatela, acelerar la administración de justicia, evitar el efecto desocializante del cumplimiento de la pena por la comisión de nimiedades delictivas, la concentración procesal y el descongestionamiento de los tribunales.

2) “Cuando el imputado haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.”

Supuesto A

Cuando haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho. Este se refiere a que cuando el imputado que tiene cierto nivel de participación en el hecho investigado, colabore aportando información esencial acerca de la participación de sus compañeros en el delito, partiendo de que el hecho ya se consumó.

La ley admite bajo supuestos expresos, que algunos autores o partícipes en el hecho criminal que deciden contribuir efectivamente al esclarecimiento del mismo no sean acusados, convirtiéndolos en virtuales testigos de la Fiscalía.

La contribución del imputado puede servir como un instrumento exitoso para la Fiscalía en la persecución penal de hechos graves o de prueba compleja; en consecuencia no ejercer la acción penal o la suspensión de la misma a favor del imputado que decide contribuir como testigo principal contra otros participe suministrando información útil al proceso penal; servirán de incentivo para que el imputado criteriado decida contribuir al esclarecimiento de uno o varios hechos de los cuales tenga conocimiento.

Los supuestos anteriores del numeral dos del artículo en mención se refieren a la figura del colaborador de justicia, arrepentido o testigo de la corona, como aquel sujeto a quien se le otorga el beneficio de un criterio de oportunidad, quien puede resultar beneficiado con la disminución de la responsabilidad penal o en el mejor de los casos extinguir la acción y no proseguirse un proceso en su contra.

Usualmente éste criterio va dirigido a contrarrestar el crimen organizado definido normativamente como: aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejecutar hechos antijurídicos, con la finalidad de lucrarse de bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo, artículo 22-A CP.: como características de este tipo de delincuencia se mencionan las siguientes:⁹⁵

- a) Asociación duradera de una pluralidad de personas;

⁹⁵ LEGANES GOMEZ, Santiago; Criminología Parte Especial, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999, Pág. 263-265.

- b) Estructura organizada y jerarquizada, donde hay un jefe, mandos intermedios y operadores de base;
- c) Carácter de perdurabilidad en el tiempo. Siendo la permanencia un carácter indispensable en este tipo de criminalidad;
- d) Su actividad se centra en negocios ilegales adoptados a las necesidades de la población;
- e) Tecnología flexible al delito y variedad de medios para delinquir;
- f) Aspiraciones a consolidar posiciones de poder económico;
- g) Internacionalidad y movilidad;
- h) Férrea disciplina;
- i) Su objetivo principal es el lucro económico.

Por regla general la delincuencia organizada, no utiliza la violencia, solamente cuando la necesitan para consumir sus objetivos y dependerá del tipo de delitos que pretenda consumir (atracos a bancos, homicidios, secuestros, etc.). Nuestra legislación enumera una serie de delitos como típicos del crimen organizado. Los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de monedas, actos de terrorismo, comercio de personas, contrabando, lavado de dinero y activo, tráfico, fabricación y comercio ilegal de armas de fuego y los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las Drogas.

El tipo de accionar de esta criminalidad se aprovecha de las lagunas legales para poder delinquir con mayor facilidad, verbigracia: los delitos de piratería en películas, falsificación de marcas, etc.; donde usualmente son capturados receptores y no todo el tejido delincencial que opera en la reproducción de estas obras falsificadas.

Retomando los supuestos del numeral bajo análisis, es de tomar en cuenta, que para la información brindada por el colaborador de la justicia incrimine a sus cómplices

en el mismo hecho por el que es juzgado o en otro más grave, ha de tener siempre un grado de participación para que ésta información tenga un mínimo de credibilidad, pues es de tomar en cuenta el hermetismo de la estructura delincinencial.

En nuestro país se está otorgando actualmente este tipo de criterio de oportunidad no al que tiene menor grado de participación sino que en la mayoría de los casos al autor intelectual, entonces, si se pretende desarticular una banda y se deja en libertad al cerebro de ésta lo que se consigue es que sus “obreros” estén presos, mientras él sale a organizar otras.

Consideramos que el proceso de aplicación de un criterio de oportunidad debe seguir el siguiente esquema:

▪ **Fase de Negociación**

En esta debe existir una estrategia de negociación del fiscal asignado al caso, la cual debe estar de acuerdo a la política de persecución de la Fiscalía General de la República donde se deberá de identificar lo siguiente:

- Los intereses públicos respecto al caso;
- Determinar los intereses del imputado;
- Posibles opciones que podría resultar de un acuerdo;
- Posibles pautas que se podrían aplicar a fin de llegar a un acuerdo;
- Búsqueda de alternativas en caso de no llegar a un acuerdo;
- Selección de la opción que más satisface los intereses del Fiscal o de la víctima y en lo posible los intereses de los imputados;
- El acuerdo de las partes.

- **Fase de corroboración mínima**

Es importante que la Fiscalía valore otros elementos para corroborar la información otorgada por el imputado colaborador, para ello el Fiscal debe sustraer la declaración del delator y examinar con que tipo de pruebas cuenta en contra del resto de los imputados, para presentar el requerimiento fiscal o la acusación. Esto le será útil para valorar si la información del testigo no sea veraz en caso que se anule su testimonio por algún motivo ajeno a éste. Para lograr su objetivo la Fiscalía debe trabajar en conjunto con la Policía.

Junto a la petición de aplicación del criterio de oportunidad el Fiscal debe anexar las diligencias de corroboración de la información otorgada; esto deriva del deber de motivar sus peticiones tanto fácticas como jurídicamente establecidas en el artículo 83 inciso 2° CPP.

- **Fase de suscripción del convenio**

La información brindada por el imputado colaborador una vez corroborada el Fiscal debe elaborar un Acta de Acuerdo Negociada para el esclarecimiento del hecho la que deberá contener

- 1) Lugar, día, hora y fecha;
- 2) Nombre y apellido de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron;
- 3) Resultado de la negociación;
- 4) Informe de la corroboración de la información o al menos de alguna parte de la misma, rendida por alguno de los investigadores asignados al caso;
- 5) Acuerdo al que se llegó y ofrecimiento del Fiscal (suspensión, extinción de la acción, reserva del proceso, aplicación del régimen de protección del testigo).

Debiéndose tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- La designación de los investigadores a los que se les encomienda la verificación de la información;
- Especificación de la colaboración del imputado, donde proporcione en el juicio nombres de personas involucradas, lugares, etc.;
- Constancia que el imputado presta de forma libre y consentida información, asistido por un defensor;
- Prevención al imputado que el criterio de oportunidad es otorgado bajo condición, que de no resultar efectiva su información o de no cumplir con su colaboración, se puede continuar el proceso en su contra, esto para el caso que estuviera en suspenso la acción penal;

Los dos momentos en los que se puede dar el Acta de Acuerdo de aplicación de un criterio de oportunidad son: el primero es en sede administrativa (fiscal), y el segundo en sede judicial durante la audiencia. En esta última deberá quedar constancia en el tribunal y será anexada al expediente fiscal a efecto de respaldar el compromiso adquirido por el antes imputado (hoy testigo) en caso de evadir la obligación;

▪ **Fase de declaración extrajudicial del imputado**

La confesión extrajudicial es el instrumento que generalmente utiliza la fiscalía, para materializar la información que otorga el imputado.

La confesión que puede dar el imputado colaborador se divide en tres tipos:

- a) Confesión propia o auto inculpación, a través de ésta el imputado reconoce su participación en el delito;
- b) Confesión ajena, el imputado atribuye la ejecución del delito a otro imputado;

c) Confesión mixta, es aquella en que el imputado además de reconocer que participo en el cometimiento del delito, también inculpa a otros imputados.

Tanto la confesión ajena y mixta son las que se dan en los casos del numeral 2º del artículo 20 CPP.

1. La confesión extrajudicial debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 222 CPP. los cuales son:

La confesión debe guardar concordancia con los demás elementos de juicio;

2. Que se pruebe su veracidad por uno o más testigos, que merecen fé ante el juez, aunque haya sido ante cada testigo en distinto momento y lugar;

3. Que el testigo o los testigos den fé que el imputado rindió su confesión sin ser objeto de violencia física ni moral.

Además de estos requisitos para que la confesión tenga validez el imputado criteriado debe haber sido asistido por su defensor.

▪ **Fase judicial**

Comprende la presentación de petición al juez, realización de audiencia y aseguramiento de la información vía anticipo de prueba, solicitada por el Fiscal en la mayoría de casos artículo 270 CPP. a fin de asegurar la prueba cuando se este en presencia del crimen organizado, se puede tener por irreproducible según el tipo de peligrosidad al que se enfrentan los testigos cuando van a deponer en juicio oral siendo un mecanismo de aseguramiento de prueba.

▪ **Fase de cumplimiento de la colaboración y definición de la calificación jurídica del imputado colaborador**

Aquí es donde se determina si la información vertida en el proceso es veraz consecuentemente se extingue la acción penal de acuerdo al número 6 del artículo 31 por la aplicación de un criterio de oportunidad; número 4 artículo 308 sobreseimiento definitivo.

Efectos procesales

Los efectos procesales de la aplicación de los Criterios de Oportunidad son:⁹⁶

- **Extinción de la acción penal**

La decisión de prescindir de la persecución penal produce como efecto la extinción de la acción penal pública en el imputado a quien se otorgue; siendo éste de naturaleza personal, pero cuando la decisión se fundamenta en la insignificancia del hecho, exigua contribución del partícipe o mínima culpabilidad, su efecto extintivo se aplicará a todos los que han participado en el hecho (autores o partícipes).

La extinción de la acción penal entonces se considera un efecto jurídico conclusivo de la persecución penal, el cual está contenido en el artículo 31 ordinal 6 Código Procesal Penal.

- **Suspensión del ejercicio de la acción penal**

En algunas ocasiones, la solicitud del principio de oportunidad no tiene como fin concluir el procedimiento, si no que se busca sólo suspenderla; visto de esta forma es posible distinguir dos tipos de criterios de oportunidad:

- 1) Caracterizado por contener una solicitud libre y espontánea, equivalente a un acto unilateral de la fiscalía.

⁹⁶ CASADO PEREZ; Ob. Cit., Pág. 121.

2) La oportunidad negociada, el cual es de naturaleza transaccional, es decir logrado por acuerdo entre el fiscal y el imputado. Esta última se caracteriza por la posibilidad de llegar acuerdos recíprocos, en el cual el inculpado a cambio de no ser acusado o de una acusación más leve en la que se ve atenuada la pena, ofrece su colaboración, ofrecimiento que es aceptado por la Fiscalía quien hace una concesión buscando el éxito de la investigación y la persecución de hechos más graves.

El objetivo de la suspensión en el ejercicio de la acción penal se basa:

- En el cumplimiento de la colaboración;
- Verificación de la eficacia de la información.

Una vez corroborada esta información el tribunal decidirá, si se extingue la responsabilidad penal hacia el imputado criteriado, dándose a través del sobreseimiento definitivo, teniendo como base el artículo 45 numeral 2 literal b Código Procesal Penal.

Cabe aclarar que pareciera que la aplicación del criterio de oportunidad solamente extingue la acción penal y no así la responsabilidad penal, las cuales se encuentran determinadas en el artículo 96 Código Penal, pero al verificarlas con el artículo 31 numeral 6 del Código Procesal Penal, establece que se extingue la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad.

▪ **Conversión de la acción penal**

Es una institución nueva, por medio de la cual se reconoce la participación de la víctima en el proceso penal distinto de la participación clásica, en este sentido se da la conversión de la acción pública en privada, la cual se establece en el artículo 29 CPP., este mecanismo de conversión puede ser solicitado por la víctima en tres casos:

- a) Delitos de acción pública previa instancia particular;
- b) Delitos contra el patrimonio;

c) En los supuestos por los cuales se haya aplicado un criterio de oportunidad, ya sea por la insignificancia del hecho, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe. Para ello se requiere la autorización por parte de Fiscalía, y ésta no puede negarse a menos que se esté en presencia de un interés público gravemente comprometido, esto se encuentra regulado en el artículo 29 CPP., disposición legal relacionada con el artículo 21 inciso segundo CPP.

Artículos relacionados con la aplicación de los criterios de oportunidad

- Régimen de protección a testigos: artículo 210-A y siguiente

Es uno de los puntos más controvertidos en lo que a eficacia de la norma procesal se refiere, ya que no basta con que exista un articulado que haga alusión a los derechos que aun testigo le corresponden, sino también es necesario que exista una política de seguridad para éstos por parte del Estado, pues se quiere lograr efectividad en la investigación de los delitos y no se le ofrece un mínimo de protección a las personas que prestan su colaboración en el esclarecimiento de los delitos, y más aun cuando es un coimputado que va a deponer contra los miembros de su misma organización criminal, se puede decir entonces que este régimen esta vinculado en medida a la aplicación de los criterios de oportunidad en los casos de colaboracionismo.

- Requerimiento Fiscal: artículos 247 y 248 numeral 4 CPP.

El primero de los artículos establece en su inciso tercero que el Requerimiento Fiscal deberá mencionar cuando sea procedente un sobreseimiento, debiendo contener la justificación de que concurren los presupuestos legales exigidos para su aplicación, siendo necesario que se adjunten las investigaciones realizadas por el fiscal; sólo a través del examen de las mismas será posible comprobar la insignificancia del hecho o lo exiguo de la contribución del partícipe en la realización del delito o su mínima culpabilidad, asimismo, en lo que respecta a la colaboración del imputado se verá condicionada la extinción de la acción penal a la eficacia de la misma.

Menciona además el artículo 248 CPP. en su numeral 4 que se puede solicitar prescindir de la acción penal, por haberse aplicado un criterio de oportunidad.

- Suspensión condicional del procedimiento: artículo 252 CPP.

El artículo en mención reitera la obligación de la Fiscalía de realizar las diligencias necesarias que permitan el aseguramiento de los elementos de prueba, aun que se aplique un criterio de oportunidad, es de recordar que una vez se prescinde de la acción pública queda habilitado a la víctima por medio de la acción particular continuar el proceso, por lo que la prueba recolectada por la fiscalía le será útil a ésta.

- Resolución: artículo 256 CPP

La resolución emitida por el juez de paz durante la audiencia inicial deberá hacerse constar en acta, en la cual emitirá sus consideraciones con respecto a lo planteado por las partes en el transcurso de la audiencia y dentro de las cuales se decidirá si se prescinde de la acción penal, cuando proceda la aplicación de un criterio de oportunidad suspendiendo o archivando las actuaciones.

Es importante recordar que el juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo previo del fiscal, por lo que si éste último solicita en su Requerimiento la aplicación de tal institución por alguna de las causas en las que no resulte comprometido el interés público, como en los casos de insignificancia del hecho, exigua participación y mínima culpabilidad, es pues, la audiencia inicial el momento más idóneo para resolver sobre su aplicación ya que se evitaría aumentar la carga procesal y sería un recluso menos en el centro penitenciario.

- Disconformidad: artículo 258 CPP

Del citado precepto queda en manifiesto uno de los principios fundamentales de nuestro proceso penal como es el principio acusatorio, ya que el juez se encuentra limitado a resolver en base al Requerimiento Fiscal y no podrá entonces resolver más

allá de los que éste le pida, pero la ley le proporciona la posibilidad al juez de manifestar su desacuerdo y verificar si la petición del requirente es la adecuada por medio de la opinión del fiscal superior en el término de tres días en que éste último podrá ratificar la petición o caso contrario decretaría un nuevo requerimiento.

- Medidas sustitutivas de la detención provisional: artículo 295 CPP

En el último inciso del citado artículo establece que se podrá prescindir de la detención provisional y bastará el juramento del imputado de someterse al procedimiento cuando éste hubiese cometido un delito menos grave (delitos de bagatela), otorgando en tal sentido la absoluta potestad al juez de decidir por medio de resolución fundada la aplicación de alguna de estas medidas sustitutivas, del tenor de la norma parece lógica la aplicación de alguna de estas medidas pues en muchas de las ocasiones es más gravoso para el imputado el tiempo que pasa detenido provisionalmente en espera de la finalización de un proceso, que la pena impuesta por el delito.

- Dictamen: artículo 313 numeral 3 CPP.

De la presentación del dictamen correspondiente por parte del fiscal o querellante dependerá, la celebración de la Audiencia Preliminar, es decir, que de no existir fundadas razones para proseguir un juicio oral, será procedente resolver por alguno de los motivos que plantea éste artículo que entre ellos se encuentra la aplicación de un criterio de oportunidad, que es un salida alterna al proceso.

- Resolución de la Audiencia Preliminar: artículo 320 numeral 5 CPP.

Se hace constar en dicha resolución la aprobación del juez de instrucción sobre la aplicación de un criterio de oportunidad, se puede decir es la etapa procesal más importante del proceso en lo que respecta a la recolección todos los elementos de prueba necesario a fin de preparar la acusación para la vista pública, y en el caso de los criterios

de oportunidad específicamente en el supuesto de la colaboración brindada por el imputado el momento preciso para corroborar la información vertida por éste.

- Falta de acusación fiscal: artículo 321 CPP.

Este se relaciona con el artículo antes analizado en cuanto a la disconformidad del juez al momento de aplicar un criterio de oportunidad y que podrá solicitar la opinión del fiscal superior a fin de que ratifique o formule una nueva acusación.

F. Leyes afines al principio de oportunidad

- **Ley para el combate de las actividades delincuenciales de grupos o asociaciones ilícitas especiales.**

De acuerdo a esta ley se consideran grupos o asociaciones ilícitas conocidas como maras o pandillas, aquellas agrupaciones de personas que en su accionar afectan la pacífica convivencia social, el orden público, el decoro, las buenas costumbres o la seguridad ciudadana artículo 3.

Las agrupaciones ilícitas que reúnan los requisitos para ser mara o pandilla, según el artículo 14 de esta ley, serán consideradas como integrantes del crimen organizado, por lo que se les aplicará la regulación jurídica establecida para este último en el Código Penal.

Según el artículo 15 de la ley en mención, un miembro de la mara o pandilla que este siendo procesado, brinde información que ayude a establecer la participación de otros miembros de la mara en el mismo delito que él participo, o en otro de igual o mayor magnitud, una vez corroborada y sea efectiva la información que brindo, se vera

beneficiado con la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el numeral 2 del artículo 20 CPP., debiendo el fiscal solicitar al juez competente que se prescinda de la persecución penal, de uno o varios hechos delictivos cometidos por el imputado criteriado.

- **Ley reguladora de las actividades relativas a las drogas**

De acuerdo al artículo 2 de ésta ley, drogas son las sustancia que indistintamente de su grado de pureza actúan sobre el sistema nervioso central y tienen capacidad de producir transformaciones bien sea aumentando o disminuyendo su funcionamiento o modificando los estados de conciencia y que su uso indebido causa dependencia o sujeción físico o psicológica.

Se considera Tráfico Ilícito de Drogas, según el artículo 5 a toda actividad no autorizada por autoridad competente relacionada con el cultivo, adquisición, enajenación a cualquier título, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución, suministro y tránsito de la sustancia considerada como droga.

Las actividades antes relacionadas están vinculadas con el crimen organizado artículo 22-A del Código Penal, ya que son conductas que se pueden realizar por si mismas o unidas a otras, dando como resultado los delitos contenidos en el capítulo IV de la ley en mención, específicamente las actividades determinadas en los artículos 34 al 59.

Esta ley da la posibilidad al imputado que ha cometido delitos comprendidos dentro de ésta y por los cuales está siendo procesado, que se le aplique una de las atenuantes especiales contenidas en el artículo 55 ante las siguientes situaciones:

- 1) Que durante la diligencia extrajudicial o la fase de instrucción el imputado otorgue información a la fiscalía en cuanto a la identidad de otros autores o cómplices y datos suficientes que ayuden a procesarlos;
- 2) Que durante la diligencia extrajudicial o dentro del proceso, hasta antes de la sentencia, el imputado procesado rinda información que permita realizar la incautación o decomiso de drogas o de bienes que sean su producto.

La figura de la atenuante especial se puede comparar con la del principio de oportunidad del numeral 2 del artículo 20 CPP., ya que en ambas se beneficia al imputado procesado por brindar información fehaciente y efectiva que a la vez ayuda a esclarecer los delitos y a procesar a otros autores o cómplices.

- **Ley contra el lavado de dinero y activos**

Esta ley hace referencia a delitos como: el tráfico de drogas, secuestros, robo, comercio de personas, etc. actividades consideradas como delincuencia organizada, producto de las cuales los sujetos involucrados obtienen dinero en forma ilícita, y es introducido al sistema financiero con el objeto de ocultar el origen ilícito y legalizar bienes y valores de activos delictivos cometidos dentro o fuera del país.

- **Ley Penitenciaria**

A través de esta ley se busca que el condenado cumpla su pena en condiciones favorables a su desarrollo personal que le permita una integración armoniosa a la vida social cuando recupere su libertad artículo 2.

Debido a que en los centros penitenciarios generalmente se encuentran tanto imputados procesados como penados, la ley penitenciaria ha establecido una

clasificación o división de estos lugares (centro penitenciario), de acuerdo a la situación del imputado, ya que el fin que se busca con la privación de libertad del procesado y penado es diferente; en el primer caso se trata de una detención provisional mediante la cual se busca que el procesado no obstaculice la investigación o se corra el peligro de que no esté presente en el proceso; en cambio en un penado el fin que se persigue con la privación de libertad, es que cumpla la pena impuesta por un juez ante el cometimiento de un delito.

Es así que el artículo 68 de esta ley clasifica a los centros penitenciarios en: centro de admisión preventivos, de cumplimientos de penas y centros especiales.

En relación a los imputados procesados se encuentran asignados a los centros preventivos, ya que este es el lugar destinado exclusivamente para la retención y custodia de detenidos provisionalmente por orden judicial. De acuerdo al artículo 72 la Dirección General de Centros Penales deberá establecer al menos un establecimiento penitenciario preventivo tanto para mujeres como para hombres, separándolos totalmente de los penados a fin de facilitar la administración de justicia y mantener a los internos dentro de su medio social y familiar.

Para los internos que cumplen la pena la ley establece la creación del centro de cumplimiento de pena artículo 74, en el cual debe existir una división de acuerdo a la edad, los adultos hasta de veintiún años de edad deberán estar alojados en lugar distinto a los destinados para los reos de mayor edad.

Dentro del centro de cumplimiento de la pena habrá un centro de seguridad artículo 74 que será destinado para aquellos internos que presenten problema de inadaptación extrema en los centros ordinarios y abiertos, y que constituyen un peligro para la seguridad del mismo interno y la de otros internos. Cuando el Consejo

Criminológico Regional considere que un interno es de extrema peligrosidad o agresividad serán ubicados en un régimen de encierro especial artículos 196 y 197.

Es importante analizar como el legislador ha querido separar al procesado y penado, determinando para ellos diferentes sectores aun en un mismo centro penitenciario, esto con el fin que los procesados no puedan contaminarse o criminalizarse de los penados, ya que en cuando a los primeros existe todavía la presunción de inocencia por lo tanto las condiciones de la privación de libertad no pueden ser las misma de alguien del que existe la certeza que ha cometido un delito.

Sin embargo, la realidad en nuestro país es otra ya que debido a la escasa infraestructura de centros penitenciarios no se puede cumplir con lo regulado en la Ley Penitenciaria, en cuanto a la división de los internos habiendo un hacinamiento de procesados y penados, lo que dificulta que se cumplan las funciones de las instituciones penitenciarias como son: la readaptación social y la prevención de delitos de parte de los internos procesados.

G. Análisis de derecho comparado

ALEMANIA

En la ley Procesal Penal Alemana (StPO) sigue rigiendo como máximo el principio de legalidad donde la fiscalía ésta obligada a practicar las investigaciones a consecuencia de todo hecho punible y perseguirlo en tanto existan indicios materiales suficientes, pero frente a esto existe una excepción en la obligación de acusar que es mediante la aplicación del principio de oportunidad es en el ámbito de la criminalidad más leve y en gran parte también en el de la criminalidad media.

La StPO distingue en la actualidad cuatro grandes grupos en los cuales el procedimiento penal puede ser sobreseído pese a existir sospecha del hecho:⁹⁷

- 1) Principio de oportunidad más adecuado a la naturaleza de la acción (delitos perseguibles mediante la acción privada);
- 2) Existencia de un interés contrapuesto a la persecución, cuya atención se considera prioritaria (delitos de economía procesal y delitos de política criminal);
- 3) Satisfacer el interés en la persecución a través de medios diferentes a la imposición y cumplimiento de la pena;
- 4) Apreciar una reprobabilidad escasa;

1) Delitos perseguibles mediante acción privada

Debido a la naturaleza de estas infracciones al Estado le es más conveniente dejarlos en manos de las víctimas o perjudicados; en estos ésta implícito el principio de oportunidad ya que no puede obligársele a los particulares a perseguir a dichos delitos, de ahí que se permite en el Parágrafo (Pgf) 391 StPO el desistimiento de la acción en cualquier fase del proceso, necesitando de la anuencia del acusado si se ha iniciado la vista principal.

2) La existencia de un interés contrapuesto al de la persecución y de mayor peso que éste

En éste se dan cinco presupuestos de aplicación del principio de oportunidad en el que cada interés contrapuesto al de la persecución son de índole: político, dogmático penal o procesal.

⁹⁷ Armenta Deu, Teresa; Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad: Alemania y España. PPU, Barcelona, 1991. Pág. 89

- **Interés de índole política** (Pgf.153d, I y II StPO) éste párrafo establece “El Fiscal General Federal podrá abstenerse de la persecución de los hechos punibles comprendidos en los párrafos 74a, I 2 a 6, y en el 120, I 2 a 7 de la Ley Orgánica de los Tribunales (GVG), cuando la realización del proceso provocara el peligro de una grave desventaja para la República Federal Alemana o cuando se opusieran a la persecución otros interés públicos superiores.

El archivo sólo puede ser hecho por el Fiscal General Federal. Se elimina la intervención del órgano jurisdiccional en la decisión del archivo debido al interés político de la decisión.

- **Arrepentimiento activo en caso de delito contra la seguridad del Estado (Pgf. 153e StPO)**

Con éste supuesto se busca favorecer la ayuda para la investigación y aclaración de hechos delictivos a través del testigo principal. Se aplica cuando es de gran importancia en el descubrimiento de un hecho cuya relevancia se considera mayor que el delito del que se arrepiente o de la participación en otro, verbigracia: un atentado terrorista.

- **Chantaje (Pgf. 154c StPO)**

En éste presupuesto el principio de oportunidad ante la situación establecida en el Pgf. 154c StPO que dice “Si hubiera sido cometida una coacción o chantaje (Pgfs. 240 y 253 C.P.) por medio de la amenaza de revelar un hecho punible, podrá abstenerse la fiscalía de la persecución del hecho cuya revelación hubiera sido amenazada, cuando a causa de la gravedad del hecho no fuera imprescindible la expiación.” Verbigracia: X persona comete un delito de hurto por el cual ésta siendo chantajado por una cantidad mayor que el valor del bien hurtado, el hecho se hace del conocimiento del fiscal y éste último prescinde de la persecución penal al ver la gravedad del chantaje del que ha sido

objeto; pues es mayor a la pena que iba enfrentar por el delito anterior. Con este precepto se busca ayudar a la víctima del chantaje, a escapar de él.

- **Prejudicialidad**

El párrafo 154d StPO establece que si el ejercicio de la acción pública en un delito castigado con pena privativa de libertad mínima inferior a un año, dependiera del enjuiciamiento de una cuestión según el derecho civil o administrativo, podrá la fiscalía determinar un plazo para su resolución, después del transcurso infructuoso del plazo, podrá la fiscalía archivar el proceso.

- **Proceso penal o disciplinario en caso de falsa sospecha o injurias (154e StPO)**

Este precepto determina que se deberá abstener el ejercicio de la acción pública, a causa de falsa sospecha o injurias (Pgfs. 164 y 168a, 187a StGB), en tanto que a causa del hecho denunciado, estuviera pendiente un proceso penal o disciplinario. Si hubiere sido ejercida la acción pública o privada, el tribunal archivará el proceso, hasta la finalización del proceso penal disciplinario

3) **Reprochabilidad escasa**

Este párrafo se introdujo en el ordenamiento procesal penal alemán, con el objetivo de ofrecer una solución procesal al problema de la criminalidad de bagatela, procurar acelerar la administración de la justicia y evitar el delito de mínima culpabilidad, el efecto desocializante que va unido al cumplimiento de la pena. Los requisitos para aplicarlo son: la valoración de la culpabilidad como escasa y la falta de interés público en la persecución del delito.

Este caso de aplicación del principio de oportunidad está regulado en el Pgf. 153 StPO, el cual para aplicarlo comprende tres diferentes sub-hipótesis las cuales son:

- a) Abstención de la persecución decretada por el fiscal con la necesaria anuencia judicial (153 I, 1 StPO);
- b) Abstención decidida por el fiscal sin necesidad de conformación judicial (153, I, 2 StPO);
- c) Archivo judicial (Pgf. 153, II StPO). Para la aplicación del precepto se deben cumplir los requisitos de los dos casos anteriores, con la diferencia que habiéndose ejecutado la acción penal la decisión de archivar el proceso corresponde al órgano competente según la fase del proceso, es decir, que puede ser el órgano unipersonal, tribunal de apelación o de casación.

4) Existencia de interés en la persecución que puede verse satisfecho, en lugar del cumplimiento de la pena, a través de una serie de condiciones y mandatos. (pgf. 153a StPO)

Los requisitos para la aplicación de este Pgf. son: que exista interés público en la persecución penal, que pueda ser eliminado mediante el cumplimiento de una serie de condiciones o mandatos; que existan indicios de sospecha del hecho, mayor que del pgf. 153; y la conformidad del acusado con las condiciones y mandatos a imponer, la cual debe constar con claridad y de manera expresa.

Las condiciones del Pgf. 153a. StPO son:

- 1) Prestación para reparar daños causados por el hecho (Pgf. 153a, I, 1, n.1);
- 2) Prestación dineraria (153a, I, 1,n 2). Para determinar el “quantum” se toma a consideración: la condición económica-social del acusado, la cuantificación del interés público, viabilidad de su cumplimiento y la proporcionalidad con el daño causado;
- 3) Prestación de otra índole, útiles públicamente (153a, I, 1, n.3). Suele tratarse de prestaciones de índole personal, generalmente consiste, en trabajar gratuitamente;

4) Cumplimiento de obligaciones alimenticias (153a, I, 1,n.4) esta condición es en realidad una medida de indemnización por daños y perjuicios en la mayoría de los casos el pago de una cantidad de dinero.

Tres son las normas penales fundamentales que se refieren a las declaraciones inculpatorias vertidas por los arrepentidos o colaboradores de justicia en la ámbito del derecho penal alemán .⁹⁸

El parágrafo 129 a) V del StGB (Código Penal Alemán), el parágrafo B de la Botaubung smittel gesetzt (BtMG) de 1 de enero de 1981 que representa la normativa en materia de comercio de sustancias estupefacientes y el artículo 4 de la Ley del 9 de junio de 1989, Gesetz Zur Anderung desStraf proze Bborung ond des versamn lungs get zes und zureifuhrong eines kronzeugenregelun bei terrosisttischen Straftaten en materia de terrorismo; estos últimos, entregados en lo que podría denominarse legislación premial o legislación de emergencia.

El parágrafo 153e de la StPO. Establece “abstención de la acción en caso de arrepentimiento activo” contemplando uno de los supuesto de aplicación del principio de oportunidad, que junto con el de legalidad informan el proceso penal alemán.

De éste se hace una remisión a la ley orgánica de los tribunales, donde el Tribunal Superior conforme al artículo120 de la misma podrá archivar el proceso, con la aprobación del Fiscal General Federal, es así que el legislador deja al descubierto la intención de premiar la contribución un imputado que ayuda al descubrimiento de delitos de tipo asociativo pero que tiene por objeto atentar contra la seguridad interior o exterior del Estado, contra las instituciones y órganos constitucionales e incluso contra el

⁹⁸ DIAZ PITA, María Paula; El Coimputado, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, Pág.284-285.

deber de denunciar en algunos supuestos de estos tipos de delictivos extendiéndose a delitos de formación de asociaciones terroristas.

La ley de 1989 introduce la gran regla del testigo de la corona (*gripe kron zeugen regeleung*) esta prevé beneficios o premios hacia el colaborador y son de tres tipos:

- 1) Prescindir de la persecución penal;
- 2) Archivo del proceso una vez se haya ejercitado la acción penal;
- 3) Prescindir de la pena o atenuar la sentencia.

Para gozar de algunos de estos beneficios la ley exige que el sujeto, (agente o cómplice) rebele por si mismo o a través de un tercero a las autoridades competentes, todo lo que sepa en relación con los delitos previsto, declaración que deberá resultar pertinente para:

1. Evitar o impedir la comisión de tales hechos;
2. Favorecer el esclarecimiento del delito en el que haya participado;
3. Facilitar la captura de un autor o cómplice en el delito.

ITALIA

Italia es el país pionero en la regulación de todas aquellas conductas relacionadas con el tema de las declaraciones inculpatorias de los coimputados.

El colaborador de la justicia es denominado *pentiti*; entendiéndose por aquel que además de desocializarse coopera de un modo u otro en la desarticulación de planes terroristas, o en el descubrimiento de otros integrantes de la organización.

Inicialmente por la década de los años ochenta en el derecho penal italiano nace en la Ley de 6 de febrero de 1980, la figura del colaborador de justicia, utilizada en la

primera fase para combatir el terrorismo que posteriormente se extendió a los delitos de tráfico de drogas y a la delincuencia de tipo mafioso.

Posteriormente se promulgaron una serie de disposiciones que vinieron a crear incentivos hacia el colaborador de la justicia, entre medidas premiales que van desde la total exención de la pena, a la atenuación de la misma, concesión de libertad provisional o la suspensión condicional de la pena, fijadas por la ley de 29 de mayo de 1982 “medidas para la defensa del orden constitucional,” en el precepto que lleva por título “atenuantes por delitos cometidos con finalidad de terrorismo o subversión en caso de colaboración.”

De la conducta del colaborador de justicia se rige además la plena confesión de los delitos cometidos. Se necesita entonces:

La ayuda a la autoridad policial en la recogida de pruebas decisivas para la captura o la individualización de uno o más autores de delitos cometidos con finalidad de terrorismo o subversión, el suministro de elementos de prueba relevantes para la exacta reconstrucción del hecho y el descubrimiento de los autores del mismo.

En este país la figura del pentiti ha tenido éxito debido a que la legislación premial ha facilitado el desmembramiento y desaparición de las sociedades o grupos organizados.

DERECHO ANGLOSAJON

En el derecho anglosajón el imputado que goza de algún beneficio de los criterios de oportunidad se le denomina testigo de la corona (Crown’ witness, king, witness, Queen’, witness) o también como prueba cómplice (los super grasses o convertes terrorist) esta discrecionalidad o disponibilidad del ejercicio de la acción penal

de que gozan los órganos de la acusación, se instrumentalizan a través de técnicas que se utilizan en vías de obtener las declaraciones inculpatorias de los coimputados.

Tanto en el derecho de Gran Bretaña como en el sistema Federal de los Estados Unidos se contemplan instituciones similares a través de las cuales las declaraciones inculpatorias de un coimputado contra sus coparticipes en el delito o delitos se encuentran sobre la base de un sistema transaccional generando un efecto “recompensa” al sujeto que depone, ésta va desde el no ejercicio de la acción penal o la retirada de la acusación hasta la facilitación de una sentencia, en que se tenga en cuenta la declaración a los efectos de reducción de la pena.

Los mecanismos procesales para articular la declaración inculpatoria de un sujeto contra sus coparticipes en el delito o delitos difieren, en cuanto al que el sujeto que depone posee la condición de imputado, nunca llega a adquirir tal condición o bien la a perdido. A continuación analizaremos los supuestos bajo los cuales el sujetos que depone tiene aun la condición de imputado, contenidos en dos instrumentos procesales que prevé el derecho americano:

- El llamado “offering no evidence,” consiste en el compromiso por parte de la acusación de no ofrecer pruebas contra el sujeto que vierte las declaraciones inculpatorias, esto conducirá a la absolución del imputado permitiendo que a partir de ese momento, este actúe en el proceso que se siga contra el resto de los coimputados en calidad de testigo;
- El guilty plea, o confesión de culpabilidad, éste posee tres formas a través de las cuales se articula esta confesión bajo los supuestos de declaraciones inculpatorias va unido al compromiso de declarar contra los copartícipes:
 - 1) Confesión de culpabilidad es la voluntaria no influida, por medio de esta forma el reo va a confesarse culpable sin otra razón que por la evidencia de su culpabilidad o bien por que actúa movido por remordimiento de conciencia.

2) Structurally induced plea (inducida). La confesión viene en este caso motivada, ya por que existe una norma en la que se impone pena mayor a aquel que consiste en acelerar la vista, ya por que de hecho se sabe que los jueces van adoptar un trato a favor de aquellos que confiesan su culpabilidad, renunciando con ello a la celebración de la vista.

3) Negociada se trata del Plea bargainig, que consiste en el acuerdo logrado entre el fiscal y el acusado, antes de la vista cuyo objetivo es el delito, la pena o ambas; a través de este no se lleva a cabo la celebración de la vista y a cambio se obtiene para el acusado una reducción cualitativa de los hechos que se le imputan, y en consecuencia ello conlleva a una recomendación de indulgencia hecha por el ministerio fiscal.

Además el plea bargaining posee una segunda categoría que se denomina charge bargaining y se define como aquel instrumento a través del cual el imputado se declara culpable de uno o más hechos delictivos, a cambio de la promesa de que no se ejercerá la acción penal por otros delitos que le son imputados.

El plea bargaining, es aquel procedimiento de definición de un proceso penal, por medio del cual la acusación y la defensa llegan a un acuerdo (agrement) sobre las condiciones a las que se subordina la declaración de culpabilidad. Es decir, es el acto mediante el cual admite su culpabilidad conformándose con el cargo o los cargos que se le imputan, a cambio de una reducción de la condena o de alguna concesión del Estado.

Una tercera modalidad del plea bargaining se denomina forma mixta, por consistir en la resolución del proceso a la vez con la sentence y con el charge bargaining, de tal manera que la contribución que hace el acusado al plea bargaining es su confesión a cambio de la disminución de cargos o de la concesión de una condena evidentemente más benévola, por lo que su participación podría consistir en la devolución de

propiedades robadas, en el compromiso de una indemnización o restitución a la víctima, en dar información a la policía o en testificar contra otros.

En países como el que estamos analizando la utilización de mecanismos como el plea bargaining, supone la renuncia al principio establecido y protegido en el derecho consuetudinario (common law) del non mon shall be required to accuse himself, que se concreta en el privilege against self incrimination, esto el derecho de todo imputado a no incriminarse a si mismo. Por lo que en Estados Unidos como Gran Bretaña exige la concurrencia de determinados requisitos que permitan reputar aquel acuerdo como válido.

En el Sistema Federal de Estados Unidos los requisitos que han de concurrir para que el plea bargaining produzca válidos efectos aparecen regulados en los llamados Federal Rules of Criminal Procedure específicamente en las letras c y d; Rule II, estas son producidas en la mayoría de los Estados, se configura como common rule of practice. Tales requisitos son:⁹⁹

- a) Voluntad de la confesión;
- b) Conocimiento del sentido y alcance del plea of guilty
- c) Presencia de un abogado, como garantía del cumplimiento de aquellos requisitos.

Es importante hacer mención del papel que desempeña el Órgano Judicial en la producción de efecto del plea bargaining, este consiste en adoptar una decisión sobre la aprobación o no de aquel, para lo cual debería llevar a cabo una inquiry que tiene por objeto dejar constancia de la concurrencia o no de los requisitos antes mencionados.

Existen otros mecanismos procesales bajo los cuales el sujeto que vierte las declaraciones nunca llega a adquirir la condición de imputado o la ha perdido. En estos

⁹⁹ Ídem. Pág. 279.

supuestos dos son los instrumentos que prevé el Derecho Anglosajón para facilitar que el sujeto vierta declaraciones inculpatorias contra los coparticipes en el delito¹⁰⁰:

1. Expediente nolle prosequi:

Consiste en la facultad que se otorga al Attorney General, para que ante la perspectiva de que un sujeto este dispuesto a vertir declaraciones inculpatorias contra los otros coimputados, pueda disponer la conclusión del procedimiento que se habría iniciado contra ese sujeto, de tal manera que éste, que hasta entonces ostentaba la condición de imputado, en virtud de este expediente pierde tal condición.

La conclusión del procedimiento ya iniciado, como consecuencia del compromiso adquirido por el coimputado de declarar contra los coparticipes en el delito o delitos, no produce efecto de cosa juzgada.

2. La concesión de la immunity, a través de esta se articula la cooperación del coimputado que viene representada por la concesión de la immunity; es la vía más frecuente de la que se hace uso tanto en Estados Unidos como en Gran Bretaña o Irlanda del Norte. Ambos poseen características comunes los dos impiden que el procedimiento se dirija contra el sujeto que depone y en ambos casos, éste adquiere la condición de immunized, es decir, de testigo protegido.

Tres son las clases de immunity provistas en el Derecho Anglosajón:

- La absolute o transaccional immunity (inmunidad absoluta o pactada): se concede en la práctica en contadas ocasiones y se caracteriza por ser una inmunidad total, que impide la formulación de ulterior acusación, que tenga por objeto los hechos a que el testimonio va referido.
- Use o confesional immunity (inmunidad procesal). El uso de ésta fue estimada por la Corte Suprema de los Estados Unidos como una formula exenta de las garantías

¹⁰⁰ Ídem. Pág. 280.

suficientes para conferir al imputado una posición equivalente a la que le atribuía el privilegio a gainst self-incrimination.

○ Statutory immunity (inmunidad legal). Se caracteriza por que el contenido de la declaración inculpatoria no podrá ser utilizada contra el immunized witness en un procedimiento posterior, además, la colaboración que presta el sujeto se encuentra desprovista de los tintes de voluntariedad que caracterizan las otras dos formas de inmunidad.

Se plantea los requisitos que deberán llenar las declaraciones inculpatorias de los coimputados:¹⁰¹

- La necesidad de acercarse aquel testimonio con una especie de duda metódica;
- La necesidad de que el testimonio se preste en el plenario, ante el jurado y que sea exigido oralmente y con sometimiento del testigo a la “cross examination”;
- La necesidad que el testimonio aparezca corroborado por otros datos que le sirven de apoyo;
- La necesidad que el juez advierta al jurado del dudoso valor de tal testimonio.

ESPAÑA

El ordenamiento procesal español, esta precedido por el principio de legalidad regulado en el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que señala: “de todo delito ha de derivarse necesariamente el castigo del culpable”, y los artículos 105 y 271 que obligan al Ministerio Público Fiscal al ejercicio de todas las acciones penales que considere procedente; en este sentido en ningún momento autoriza al Ministerio Fiscal a solicitar un sobreseimiento por razones de oportunidad más bien los artículos 42 y 644 LECrim fortalecen la aplicación del principio de legalidad.

¹⁰¹Ídem. Pág. 283.

No obstante, ello no significa que el principio de oportunidad esté ausente, pues en la LECrim y en la legislación procesal se encuentran manifestaciones del mismo.

La conformidad es la manifestación más amplia del principio de oportunidad y supone una forma de dar fin al proceso, sin que se hallan desarrollado todas aquellas fases que conforme al principio de legalidad hubiera cabido esperar, su finalidad es que una vez transcurrida toda la tramitación instructoria cercenar su prosecución una vez iniciado el juicio oral.¹⁰²La conformidad se produce mediante la sola declaración de voluntad de la defensa sin que el encausado pueda ser sometido al cumplimiento de prestación alguna.

La conformidad en el proceso español puede ser abordada desde diferentes referencias temporales:¹⁰³La primera de 1882 la cual es regulada en los artículos 655, 694 y 695 de la LECrim; la segunda por la ley del 28 de diciembre de 1988 reguladora del denominado proceso penal abreviado artículos 292,3 y 293,3.

En consecuencia se puede decir, que la naturaleza jurídica de la conformidad responde a las de un convenio, que tiene como finalidad truncar el proceso penal mediante la sentencia de conformidad. Por lo que hace a la congruencia y los efectos que la conformidad sobre la misma provoca, entre los diversos temas que han preocupado a la doctrina se mencionan únicamente dos:¹⁰⁴La posibilidad que el tribunal imponga pena mayor a la solicitada y pactada con el acusado; cuestión que es negado en la práctica por los autores. En definitiva el tribunal debe valorar la incongruencia de la calificación con la pena en ella solicitada solamente cuando el error suponga una pena mayor, no cuando éste haya consistido en solicitar una pena inferior a la que correspondía.

¹⁰² ARMENTA DEU, Teresa.; Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad Alemania y España PPU, Barcelona, 1991, Pág. 214.

¹⁰³Ídem. Pág.215

La conformidad es una de las medidas que pone en relación al Ministerio Fiscal y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debiendo enmarcarse en la tendencia europea de eliminar juicios innecesarios, estimulando el dialogo y la aproximación entre el fiscal y la defensa, obteniendo soluciones contundentes a proteger el interés público y la pronta reparación de la víctima.

La figura de la conformidad del acusado regulado en los artículos 791 y 793 de la LECrim., se configura como una triple oportunidad que se manifiesta: conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal; en el escrito de defensa, evacuando en el trámite de calificación; y en el juicio oral, antes de iniciarse la fase de prueba.

Ahora bien la regulación que de la conformidad efectúa la LECrim. no elimina la persecución penal de raíz, antes de comenzar el proceso, sino que se fundamenta con el acuerdo del acusado y su defensor con el escrito de acusación, prescinde de todo el procedimiento subsiguiente, dictándose sentencia con arreglo a determinados supuestos y procediendo como efecto fundamental, al pronunciamiento de una sentencia condenatoria con un límite máximo en la imposición de la pena en cuanto que ésta no exceda de la mayor solicitada por las partes acusadoras. En consecuencia lo que se persigue es la aceleración del proceso y con ello la descarga de los órganos judiciales, ya que se elimina parte del proceso respondiendo todo esto a razones de economía procesal.

En la legislación procesal española puede operar la oportunidad a través del “arbitrio legal”¹⁰⁵ haciendo alusión a formulas de consenso que permite la ley y recogido en el artículo 789, que contempla un supuesto de fijación de hechos por acuerdo de las partes. El precepto tiene un carácter innovador, que da paso a expedientes del plea

¹⁰⁴Idem. Pág.216.

¹⁰⁵ IBAÑEZ PERFECTO, Andrés; La Reforma del Proceso Penal, Editorial Tenos. S.A. 1990, Madrid España, Pág. 87.

bargaining norteamericano, convirtiendo en utilizable lo que conforme a la ley de enjuiciamiento criminal artículo 406 no lo era de modo alguno.

La introducción de esta figura ha sido trascendental para la economía de principios en el orden procesal español. El objetivo último del proceso penal no es alcanzar una verdad entendida como *adecuatio intellectus et rei*, sino solventar razonablemente los conflictos entre las partes porque la verdad de las soluciones judiciales no es, por consiguiente una verdad objetiva ni absoluta, sino un verdad consensual.¹⁰⁶

La figura del consenso es una especie de negocio, un contrato que el imputado esta en la libertad de aceptar o no, ya que al aceptarlo, el mismo renuncia de manera voluntaria al derecho de defenderse; pues se ofrece al imputado si acepta los hechos, aplicar una pena menor para el hecho cometido.

PERU

La aplicación del principio de oportunidad en la legislación penal peruana esta regulada en el artículo 2º el cual faculta al Ministerio Público con consentimiento expreso del imputado, poder abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:¹⁰⁷

- 1) Cuando el agente halla sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada;

¹⁰⁶ Ídem. Pág. 89.

¹⁰⁷ SALAS BETTETA, Christiam; Principio de Oportunidad en el Perú. Moderno mecanismo de simplificación penal procesal. www.multired.com.

2) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente al interés público (delitos de bagatela), salvo cuando la pena mínima supere los dos años de pena privativa de libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo;

3) Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito o en su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos (mínima culpabilidad), salvo que se trate de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

En los casos de los numerales 2 y 3 para la aplicación del referido principio será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.

Cuando el acuerdo con la víctima conste en instrumento público o privado legalizado por notario no será necesario que el juez cite a las partes para que presten su consentimiento expreso a efecto de aplicar el referido principio.

No obstante, una vez ejercida la acción penal el juez podrá, a petición del Ministerio Público o de la parte agraviada dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos antes expuestos en un plazo no mayor de diez días.

El fiscal esta facultado además, de abstenerse a ejercitar la acción penal en los casos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícitas artículos 12º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos en los que no halla pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal. El fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerles un acuerdo reparatorios. En caso de no llegar a un acuerdo o si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, se formalizara la denuncia correspondiente.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se puede decir que los requisitos que se deben cumplir para que el fiscal pueda abstenerse de ejercer la acción penal son:

- a) Convencimiento del delito; es decir que de la investigación preliminar o judicial surjan suficientes e idóneos indicios de la existencia del delito y la vinculación del denunciado en su comisión, caso contrario deberá archivarse definitivamente;
- b) Falta de necesidad de la pena; en aquellos casos en que el imputado ha sido gravemente afectado, sea física o psicológicamente, a consecuencia del delito que el mismo causó, por lo tanto no es necesario aplicar la pena;
- c) Falta de merecimiento de la pena; esto en el caso que el delito sea insignificante o poco frecuente y no afecten gravemente el interés público (delitos de bagatela o de poca monta);
- d) Mínima culpabilidad; cuando se presenten circunstancias atenuantes que permitan una rebaja de la pena, vinculadas todas a los móviles y finalidad del autor, a sus características personales, a su comportamiento luego de la comisión del delito; asimismo, se consideran los casos de error sea éste de tipo o prohibición y el arrepentimiento sin éxito;
- e) Consentimiento del imputado; es decir que el imputado consienta expresamente la aplicación del criterio de oportunidad;
- f) Exclusión de funcionarios públicos; es decir, que no puede aplicarse el principio de oportunidad a funcionarios públicos en ejercicio de su cargo;

- g) Obligación de pago; es decir, que el imputado halla cumplido con el pago total de la reparación civil además de la indemnización por daños y perjuicios. Para los casos de falta de necesidad de la pena literal b) no es necesario la exigencia de la reparación civil.

COSTA RICA

El Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal en los delitos de persecución pública artículo 2º de la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.), le corresponde iniciar la investigación preliminar por denuncia, querrela de la víctima, informe policial o por iniciativa propia. El nuevo código le otorga a la víctima la posibilidad de querellar por delitos de acción pública artículo 75 del Código Procesal Penal; sin embargo, la intervención del Ministerio Público en el procedimiento preparatorio e intermedio, es absolutamente necesario y esencial (artículos 289 y siguientes).

Cabe mencionar que en los delitos de acción pública no dependientes de instancia privada, rige por regla general el principio de obligatoriedad o legalidad en el ejercicio de la acción penal, en éste sentido el Ministerio Público debe ejercer la acción penal, en todos aquellos casos en que exista un hecho aparentemente delictivo, contra la persona que aparenta ser autor o responsable del mismo: No obstante, se incorpora como excepción el principio de oportunidad regulado en el artículo 22 que faculta al fiscal a no ejercer la acción penal cuando:¹⁰⁸

¹⁰⁸ MAIER, Julio B.; Las Reformas Procesales Penales en América Latina; Pág. 289.

- a) Se trate de un hecho insignificante de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte el interés público en el ejercicio del cargo o razón de él;
- b) Se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde resulte consideradamente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita;
- c) El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurren los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena;
- d) La pena o medida de seguridad que puede imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde carezca de importancia en consecuencia a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impondrá o se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

En consecuencia si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Cuando la decisión se fundamenta en la insignificancia del hecho sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

Para los casos de los literales b) y d) se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos y las personas, en cuyo favor se aplicó el criterio de

oportunidad; suspensión que se mantiene hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver en forma definitiva si prescinde de esa persecución.

En el caso que la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por los cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe solicitar al tribunal que ordene reanudar el procedimiento.

CAPITULO V

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

En la ejecución de la investigación de campo en el tema que abordamos es necesario determinar los ámbitos en los cuales se nos hizo necesario abordarla, siendo los siguientes:

- **Delimitación Espacial Geográfica**

Para la realización de nuestra investigación de campo tomamos como ámbito territorial el Departamento de San Salvador, específicamente los Juzgados de Paz, de Instrucción y Sentencia del Centro Judicial Isidro Menéndez.

- **Delimitación temporal**

El análisis de los expedientes que tomamos como muestra están comprendidos en los periodos 2003-2004.

- **Delimitación conceptual**

Nuestra investigación esta enfocada en los supuestos jurídicos regulados en el artículo 20 numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal tales son:

- Insignificancia
- Participación exigua
- Mínima culpabilidad
- Colaboracionismo

Población, muestra, unidades de observación

Debido a que en nuestro país existe una considerable cantidad de Tribunales que pueden aplicar los criterios de oportunidad, es necesarios entonces delimitar la muestra y las unidades de observación.

1. Muestra

Como muestra tomamos, aquellos procesos en los que se a aplicado los criterios de oportunidad, específicamente logramos analizar diecinueve; incorporando a nuestro análisis casos de gran trascendencia económica y social como son el caso ANDA, Tacoma Cabrera, el caso del empresario Federico Bloch, procesos los cuales se han desarrollado bajo la competencia de los Juzgados de Paz, Juzgados de Instrucción del Centro Judicial Isidro Menéndez y Tribunales de Sentencia, todos del Departamento de San Salvador.

Es oportuno hacer mención que para el análisis de los procesos enfrentamos dificultades como la ínfima existencia de procesos en los que se hubiese aplicado nuestro tema en estudio, en los casos de insignificancia del hecho, exigua participación y mínima culpabilidad y casi en su totalidad se han aplicado a casos de colaboracionismo; otro aspecto importante y que ha limitado nuestra investigación es la reserva que se ha otorgado para algunos procesos en relación a la gravedad del delito. A pesar de haber recorrido todos los tribunales de nuestro ámbito geográfico logramos recopilar la cantidad de diecinueve casos.

Asimismo, tomamos como muestra a operadores del sistema judicial entre estos Jueces y Fiscales del Departamento de San Salvador.

De éstos se trato de obtener información a través de cédulas de entrevista en donde la mayoría de los Jueces entrevistados tuvieron una actitud accesible, al proporcionarnos información acerca del tema en estudio; logrando entrevistar a veinte jueces entre ellos de Paz, Instrucción y Sentencia.

Por el contrario los agentes fiscales mostraron una actitud de recelo, pues al abordarlos en busca de información en su mayoría respondieron negativamente a contestarnos las cédulas de entrevistas, haciendo alusión que nuestro tema es complejo y comprometedor por lo que recurrimos a la figura de informantes claves que brindaron amablemente información muy específica sobre el desenvolvimiento de la figura fiscal en la aplicación de los criterios de oportunidad.

3. Unidades de Observación

Utilizamos como unidades de observación los Jueces de Paz, Jueces de Instrucción, Jueces de Sentencia, Fiscales, casos en los que se aplicaron los criterios de oportunidad

Expedientes analizados en los que se aplicaron los criterios de oportunidad del periodo 2003-2004, en el Centro Judicial Isidro Menéndez de San Salvador

Nº	Juzgado/ Tribunal	Referencia	Fecha de inicio del proceso	Nº de imputados	Delito/s	Clase de responsabilidad
1	2º de Paz	353-5AI-03	8 –Diciembre-2003	1	Resistencia Art.337 CP	Autor
2	4º de Paz	555-2004-1	28-Octubre-2004	1	Uso y Tenencia de documentos falsos y Falsedad ideológica Art. 287, 284 CP.	Autor
3	5º de Paz	61-4-2004	5-Marzo-2004	1	Uso y tenencia de documentos falsos Art. 287 CP.	Participe
4	5º de Paz	300-2004-1	1 –Octubre-2004	2	Encubrimiento en el delito de Hurto Art. 308 CP.	Participe
5	5º de Paz	35-2004	16- Febrero-2004	1	Receptación y Tenencia, Portación o conducción ilegal de armas de fuego Art. 214-A, 314-B CP.	Autor
6	7º de Paz	141p-4-2004	26-Abril-2004	1	Resistencia Art. 337 CP.	Autor
7	12º de Paz	A-248-08-3	19-Julio-2004	1	Homicidio agravado Art. 128, 129 n° 2 CP.	Cómplice
8	12º de Paz	A-255-03-1	11-Octubre-2003	1	Hurto y Robo agravado Art.208 y 213 CP.	Autor
9	14º de Paz	379-3-2004	10-Diciembre-2004	Varios	Falsedad ideológica Art. 284 CP.	Participe
10	7º de Instrucción	207-2001-8	2001	Varios	Robo agravado, secuestro agravado, Hurto Art. 212, 213, 149,207 CP.	Autor

Nº de imputados criteriados	Etapas procesales en que se aplicó el criterio de oportunidad	Fecha de aplicación del criterio de oportunidad	Criterio que se aplicó	Status jurídico del criteriado	Valor de la prueba	Efecto jurídico del criterio
1	Audiencia Inicial	15- Diciembre-2003	Insignificancia del hecho nº 1 Art.20 CPP	Imputado		Extinción de la acción penal
1	Audiencia Inicial	29-Octubre-2004	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Imputado	Testimonial	Suspensión de la acción penal
1	Audiencia Inicial	12-Marzo-2004	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal
2	Audiencia Inicial	8-Octubre-2004	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Audiencia Inicial	18-Febrero-2004	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Imputado	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Audiencia Inicial	28-Abril-2004	Insignificancia del hecho nº 1 Art.20 CPP	Imputado		Extinción de la acción penal
1	Audiencia Inicial	13-Agosto-2004	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Imputado	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Audiencia Inicial	14-Octubre-2003	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Imputado	Testimonial	Suspensión de la acción penal
1	Audiencia Inicial	15-Diciembre-2004	Mínima participación y colaboracionismo nº 1, 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Suspensión de la acción penal
1	Audiencia Especial en Instrucción	4-Octubre- 2002	Colaboracionismo nº 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal

11	1° de sentencia	32-3-2004	13-Marzo-2002	3	Homicidio agravado Art.128, 129 n° 2 CP.	coautor
12	1° de sentencia	170-2002	9-Julio-2001	4	Secuestro agravado Art. 149,150 n° 2 CP.	participe
13	3° de sentencia	207-2002	2002	3	Secuestro agravado Art.149, 150 CP	coautor
14	4° de sentencia	203-1-2003	12-Diciembre-2002	13	Secuestro agravado y Asociaciones ilícitas Art.149, 345 CP.	coautor
15	5° de sentencia	69-2004	9-Julio-2003	5	Homicidio Agravado Art. 129 n° 3 CP	autor
16	6° de sentencia	107-2001	2000	20	Robo agravado en grado de tentativa, asociaciones ilícitas y homicidio agravado Art. 212, 213, 245, 128 CP.	coautor
17	6° de sentencia	37/235-03-2002	2000-2001	12	Secuestro agravado Art. 149, 150 n° 2 CP.	coautor

N° de imputados criteriados	Etapas procesales en que se aplicó el criterio de oportunidad	Fecha de aplicación del criterio de oportunidad	Criterio que se aplicó	Status jurídico del criteriado	Valor de la prueba	Efecto jurídico del criterio
1	Audiencia Especial Tribunal de Sentencia	11-Noviembre-2002	Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Audiencia Especial Tribunal de Sentencia	24 – Junio-2003	Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Vista Pública	12-Abril-2003	Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Extinción de la acción penal
1	Audiencia Preliminar	13- Mayo-2003	Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Suspensión de la acción penal
1	Audiencia Inicial	9- Julio-2003	Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	Suspensión de la acción penal
2	Audiencia Preliminar		Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Imputado	Testimonial	Suspensión de la acción penal
1			Colaboracionismo n° 2 Art.20 CPP	Testigo	Testimonial	

Uno de los casos que ha tenido mayor relevancia tanto en el ámbito jurídico como económico social, es el caso de la Asociación Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) donde el 20 de Octubre de 2004 se presentó formalmente la acusación fiscal contra veintidós personas implicadas en éste, atribuyéndoles los delitos de asociaciones y negociaciones ilícitas, peculado, cuatro de ellos son autores directos de la millonaria defraudación pública de la autónoma; entre ellos se encuentran el ex presidente de la misma Ing. Carlos Perla y tres ex gerentes: Luis Crespín, Carlos Herrera y Mario Orellana, de los cuales el último en mención se ha visto beneficiado con la aplicación de un criterio de oportunidad por brindar información al proceso esto según el artículo 20 numeral 2 CPP., de lo cual el monto total de lo defraudado asciende a \$37,000,000, de lo cual Mario Orellana recibió \$3,705,307; el 8 de Mayo de 2004 recibe el criterio de oportunidad bajo condición de brindar información eficaz al proceso por la Juez noveno de Instrucción de San salvador.

Lo criticable de la aplicación del criterio de oportunidad es que se le ha otorgado a uno de los cerebros de la organización criminal, por lo que deja un mal precedente en la aplicación de este criterio, ya que el objetivo principal de la figura es lograr el castigo de los hechores principales no siendo éste el caso, ya que uno de ellos tiene posibilidades de salir libre y tres se encuentran prófugos de la justicia; a demás resulta risible que personas que han sustraído dinero de las arcas de Estado se vean beneficiadas con penas de utilidad pública a cambio de devolver el dinero.

Es necesario entonces que para tener mayores posibilidades de salir libres cometer delitos de millonaria envergadura, a demás para que la Fiscalía utilice tal figura se vea incapacitada para investigar.

Otro caso que vale la pena mencionar es el caso Tacoma Cabrera (ver tabla de casos n° 10), el día cuatro de octubre de dos mil cuatro sentenciaron a quince miembros de la organización criminal relacionados con los delitos de secuestros, homicidios, robos

y hurtos, en el que uno de los imputado brindó colaboración al proceso como testigo criteriado; además colabora en el esclarecimiento de la fuga de las bartolinas de la banda Tacoma y en uno de los secuestro cometidos por éstos siendo autor directo en el cometimiento de los hechos delictivos; considerándose otro caso más en el que se otorga criterio de oportunidad a uno de los principales miembros de la organización criminal.

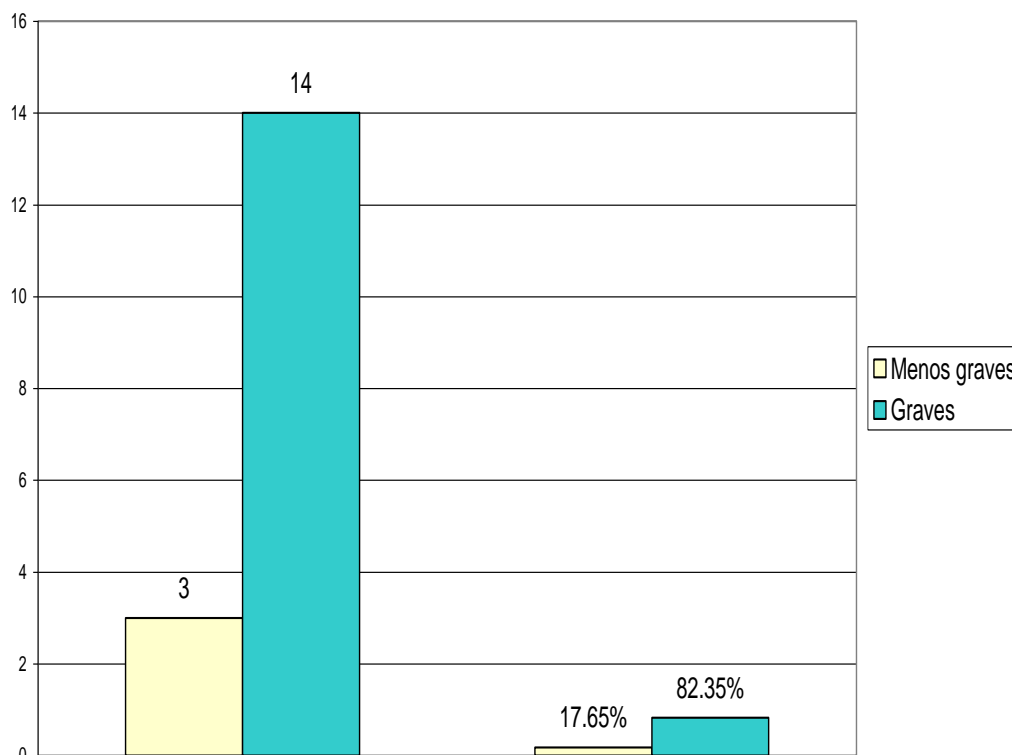
A demás de los anteriores se puede mencionar el homicidio contra el empresario Federico Bloch, que aparentemente Fiscalía no tenía indicio alguno sobre los responsables del hecho delictivo, auxiliándose de la figura del imputado criteriado para dar con los presuntos responsables y hacerlos comparecer a juicio.

Las tablas que a continuación se presentan muestran los resultados obtenidos del análisis de los procesos antes presentados, en los cuales se han aplicado los criterios de oportunidad, tomando como parámetros la gravedad del delito, el grado de responsabilidad del criteriado y el tipo de criterio aplicados para los mismos.

Tabla 1

Delitos	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Menos graves	3	17.65%
Graves	14	82.35%
TOTAL	17	100%

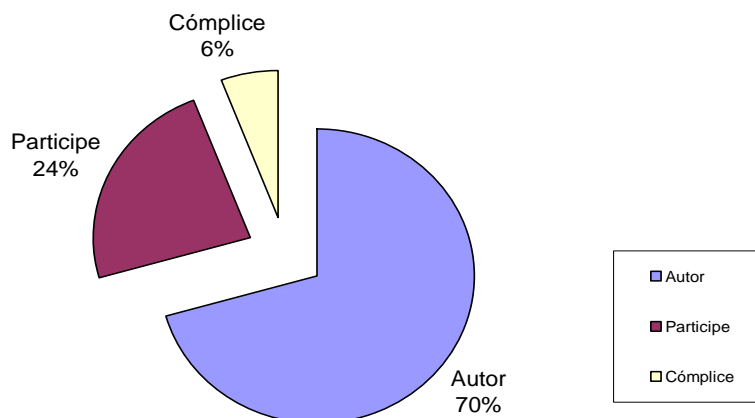
Delitos de acción pública de mayor aplicación de los criterios de oportunidad 2003-2004



De los diecisiete procesos analizados el 82.35% se refieren a delitos graves, que en su mayoría se subsumen bajo el tipo penal de crimen organizado como son los delitos de secuestro, homicidio, homicidio agravado, robos, asociaciones ilícitas entre otros; un 17.65 % para delitos menos graves que en nuestro análisis solamente lo encontramos en los delitos de resistencia y encubrimiento a pesar de haber consultado en su totalidad los Tribunales dentro de nuestro espacio geográfico de estudio.

Tabla 2

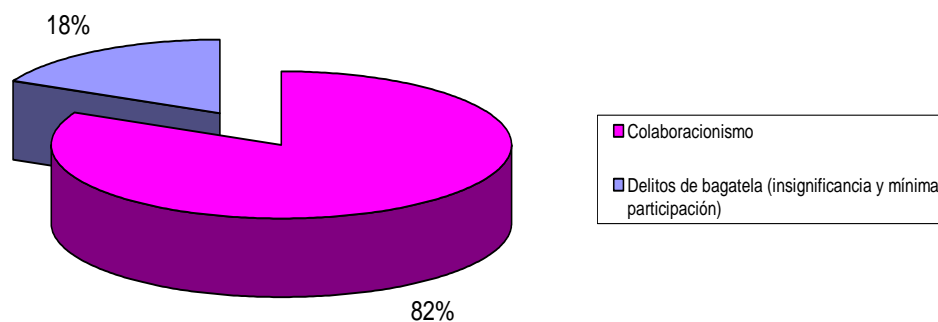
Responsabilidad	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Autor	12	70.6%
Participe	4	23.5%
Cómplice	1	5.9%
TOTAL	17	100%

Grado de responsabilidad penal de los criteriados

De los resultados se puede observar que en su mayoría los que se ven favorecidos con la aplicación de los criterios de oportunidad son los autores en un 70 % de los procesos, reflejándose la selectividad e inefectiva aplicación de los mismos pues no se logra sancionar a los principales responsables de los delitos, limitando la posibilidad de verse favorecido un imputado por su mínima culpabilidad o exigua participación.

Tabla 3

Criterio de oportunidad	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Colaboracionismo	14	82.4%
Delitos de bagatela (insignificancia y mínima participación)	3	17.6%
TOTAL	17	100%

Criterio de oportunidad más aplicado casos 2003-2004

La gráfica nos muestra la poca importancia que se le da a los criterios de oportunidad cuando podría ser una salida alterna a delitos insignificantes o de mínima culpabilidad, reflejada en un 18 % en contraste con el 82 % de utilización del criterio de colaboracionismo.

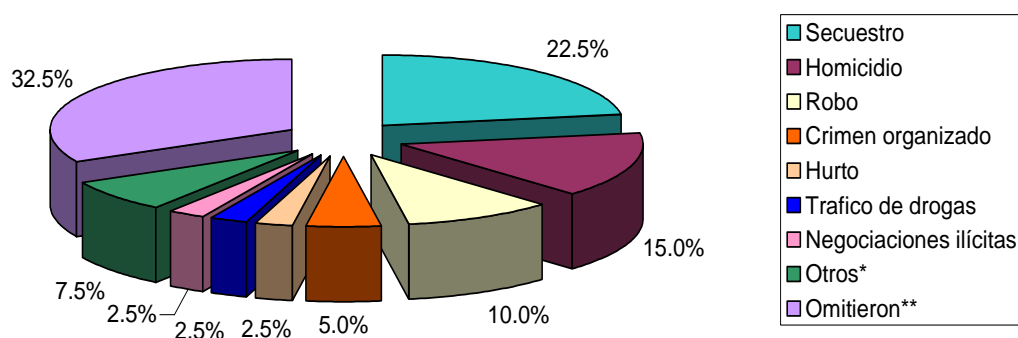
1. ¿Qué delitos de acción pública son más susceptibles de aplicación de los criterios de oportunidad?

Delito	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Secuestro	18	22.5 %
Homicidio	12	15 %
Robo	8	10 %
Crimen organizado	4	5 %
Hurto	2	2.5 %
Tráfico de drogas	2	2.5 %
Negociaciones ilícitas	2	2.5 %
Otros*	6	7.5 %
Omitieron**	26	32.5 %
Total	80	100%

* Delitos de bagatela, Falsificación de señas y marcas, Defraudación a la economía pública, Tenencia y portación de armas de fuego, Homicidio culposo, Peculado.

** Son algunas de las cuatro alternativas que no fueron contestadas

Delitos de mayor aplicación de los criterios de oportunidad



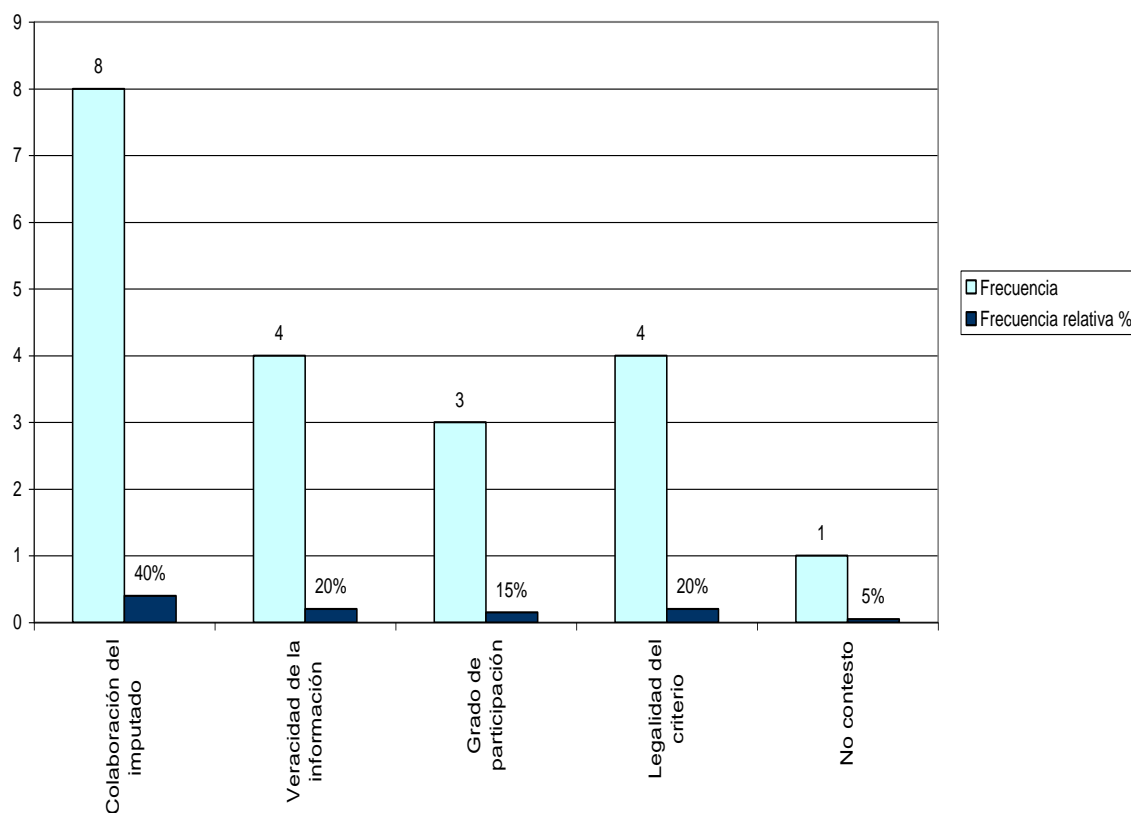
El resultado de la gráfica anterior se obtuvo a través de la frecuencia de las cuatro alternativas planteadas a los veinte entrevistados de lo cual se formó un universo de ochenta posibilidades que formaron el cien por ciento de los posibles delitos a elegir.

De las ochenta posibilidades, el delito de acción pública que obtuvo mayor porcentaje es el Secuestro con un 22.5 %, en segundo lugar se ubica el Homicidio con un 15 % , en tercer lugar está el robo con 10 %; mientras que los delitos de bagatela fue necesario englobarlos en un solo rubro para poder mostrarlos en un porcentaje representativo con 7.5 %.

2- ¿Qué aspecto considera conveniente valorar al momento de aplicar un criterio de oportunidad?

Aspecto	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Colaboración del imputado	8	40%
Veracidad de la Información	4	20%
Grado de participación	3	15%
Legalidad del criterio	4	20%
No contestó	1	5%
TOTAL	20	100%

Aspectos para aplicar los criterios de oportunidad

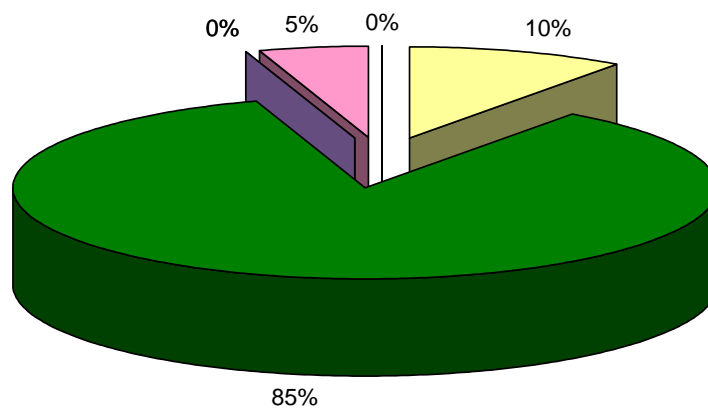


De los aspectos que consideraron conveniente los Jueces entrevistados para aplicar un criterio de oportunidad fue la colaboración del imputado con un 40 % y no teniendo mayor relevancia para ellos el grado de participación con solo un 15 % lo que refleja que éstos, para otorgar un criterio les es un poco indiferente absolver al autor principal a costa de esclarecer un delito.

3. Seleccione ¿cuál de los criterios de oportunidad es de mayor aplicación en el proceso penal?

Criterio de oportunidad	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Insignificancia del hecho	2	10%
Colaboración del imputado en la investigación	17	85%
Mínima relevancia de la pena a la antes impuesta	0	0%
Mínima culpabilidad	0	0%
Exigua participación	1	5%
Daño sufrido al imputado	0	0
TOTAL	20	100%

Criterios de oportunidad más aplicados



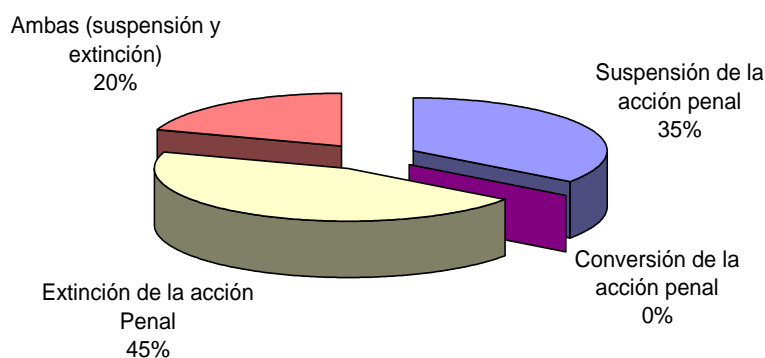
■ Insignificancia del hecho	■ Colaboración del imputado en la investigación
■ Mínima relevancia de la pena a la antes impuesta	■ Mínima culpabilidad
■ Exigua participación	■ Daño sufrido al imputado

La gráfica demuestra que el criterio de oportunidad de mayor aplicación es el colaboracionismo con el 85 %.

4. Seleccione el efecto jurídico que con más frecuencia produce la aplicación de un criterio de oportunidad.

Efecto	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Suspensión de la acción Penal	7	35%
Conversión de la acción penal	0	0%
Extinción de la acción Penal	9	45%
Ambas (suspensión y extinción)	4	20%
TOTAL	20	100%

Efectos más frecuentes en la aplicación de los criterios de oportunidad



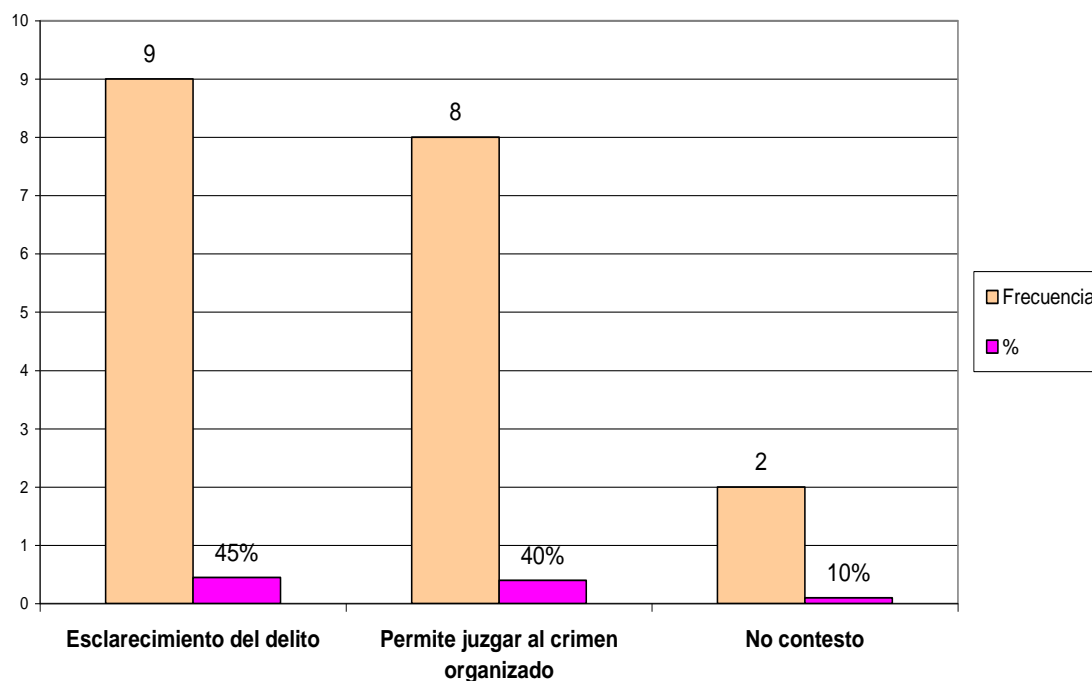
■ Suspensión de la acción penal	■ Conversión de la acción penal
■ Extinción de la acción Penal	■ Ambas (suspensión y extinción)

La suspensión de la acción penal solo tiene un 35 % debido a que los juzgadores consideran que la extinción de la acción penal es una consecuencia de la primera mostrando un 45 %.

5. Señale las ventajas que considere al momento de aplicar un criterio de oportunidad.

Ventajas	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Esclarecimiento del delito	9	45%
Evita el desgaste de la administración de justicia	1	5%
Permite juzgar al crimen organizado	8	40%
No contesto	2	10%
TOTAL	20	100%

Ventajas en la aplicación de los criterios de oportunidad

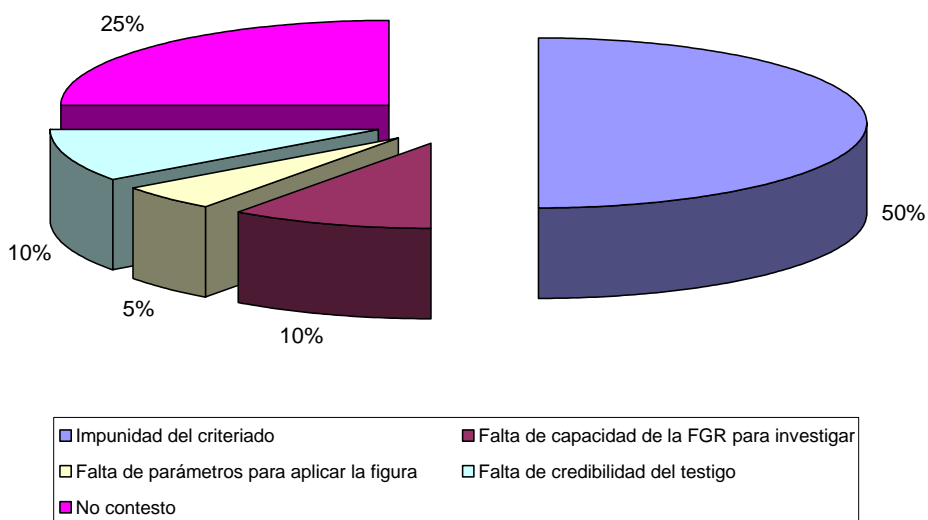


El 45 % de los Jueces entrevistados considera como ventaja principal el esclarecimiento del delito, mientras que un 40 % considera que permite juzgar al crimen organizado; lo que demuestra que el enfoque dado por ellos es hacia el esclarecimiento de crímenes complejos.

5.1 Señale las desventajas al momento de aplicar un criterio de oportunidad.

Desventajas	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Impunidad del criteriado	10	50%
Falta de capacidad de la FGR para investigar	2	10%
Falta de parámetros para aplicar la figura	1	5%
Falta de credibilidad del testigo	2	10%
No contesto	5	25%
TOTAL	20	100%

Desventajas en la aplicación de los criterios de oportunidad



El 50 % de los entrevistados consideraron como principal desventaja la impunidad del criteriado debido a que la ley no permite atenuar la pena sino que extingue la acción penal.

6. ¿Es conveniente otorgar calidad de testigo a un imputado criteriado?

Respuesta	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Si	15	75%
No	2	10%
No contesto	3	15%
TOTAL	20	100%

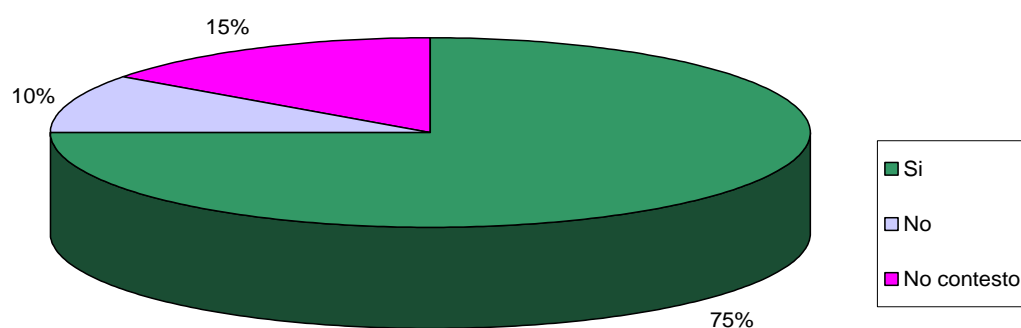
Si ¿por qué?

- Contribuye a la certeza jurídica.
- Siempre que sirva como órgano de prueba.
- Es necesario limpiar la imagen del criteriado
- El testigo tiene la obligación de declarar.

No ¿por qué?

Crea impunidad.
No es necesario hacerlo formalmente.

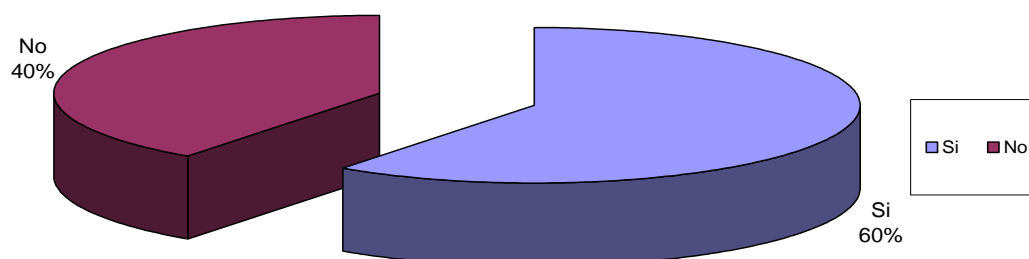
Es conveniente otorgar calidad de testigo a un imputado criteriado



7. ¿Considera usted que al emplear recursos financieros y humanos en los delitos de poca trascendencia, minimiza la persecución de delitos de mayor gravedad?

Respuesta	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Si	12	60%
No	8	40%
TOTAL	20	100%

¿Considera usted que al emplear recursos financieros y humanos en delitos de poca trascendencia , minimiza la persecucion de delitos de mayor gravedad?



El 60 % de los entrevistados manifestaron que debido a la carencia de recursos financieros en la persecución de delitos de menor gravedad, minimiza las posibilidades de perseguir los delitos más graves.

8. De acuerdo a su experiencia, ¿Cree que la efectiva aplicación de los criterios de oportunidad ayudaría a disminuir la carga procesal existente en el sistema de justicia?

Respuesta	Frecuencia	Frecuencia relativa %
Si	11	55%
No	9	45%
TOTAL	20	100%

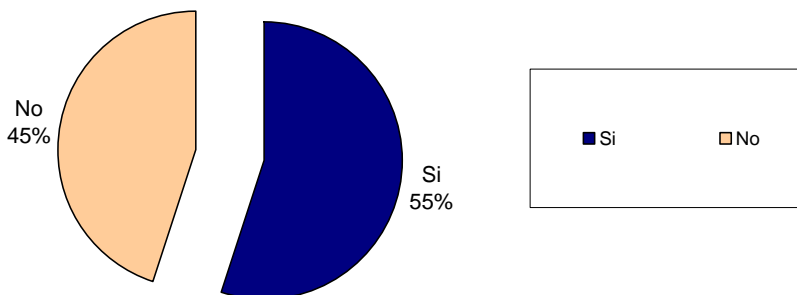
Si ¿Por qué?

- Agiliza el proceso
- Sacaría del Sistema los casos irrelevantes
- Disminuiría la carga procesal

No ¿Por qué?

La FGR no acepta este tipo de salidas alternas
Porque el criterio casi no se aplica

¿Cree que la efectiva aplicación de los criterios de oportunidad ayudaría a disminuir la carga procesal existente en el sistema de justicia?



Política Criminal

En nuestra investigación de campo visitamos instituciones relacionadas con la creación de la política criminal como es la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), de la cual obtuvimos información acerca de la VIII Conferencia Iberoamericana del Sector Justicia, “Política Criminal y Delincuencia en El Salvador del 6 al 9 de noviembre de 2001.”

Entendemos por política criminal como aquel compendio sistemático de los medios eficaces en la lucha contra el delito esta no se limita a postular la adopción de determinadas alternativas legislativas sino que realiza un seguimiento constante de las mismas, de ésta manera siempre permanece en análisis de su incidencia en la realidad para que en la aplicación práctica no fallen los fines perseguidos y de esta manera se puede decir que la política criminal se elabora luego de ser consensuada y aceptada

Asimismo, se estableció que la resocialización ha entrado en crisis y ésta es porque la cárcel no es el lugar más idóneo para socializar a nadie también porque el modelo que se ofrece a aquel que debe ser reinsertado no es el más adecuado; si se diera una verdadera prevención tanto social delincencial al momento de la ejecución de la pena no sería necesario una excesiva penalidad sino por el contrario permitiría una verdadera resocialización a través de la familia, escuela y otros medios que reduzcan el hacinamiento penitenciario.

La política criminal entonces entra en contradicción con los derechos humanos y el sistema de garantías cuando esta se diseño solo para combatir el delito; y se deja de un lado una serie de medidas que ya nos proporciona el derecho penal que por implementar otras no corresponde a éste.

Sus objetivos son:

- Orientar al sistema penal en su conjunto a la hora de definir los comportamientos que se consideran delictivos y las finalidades que asigna a las penas;
- Auxiliar la determinación de los fines que busca alcanzar mediante la utilización del derecho penal como forma de control social;
- Establecer los principios rectores a los que éste derecho debe someterse, sistematizar los medios de que se dispone para un efectivo control para los comportamientos desviados;
- Estudiar y analizar crítica y prepositivamente las distintas fases del sistema penal.

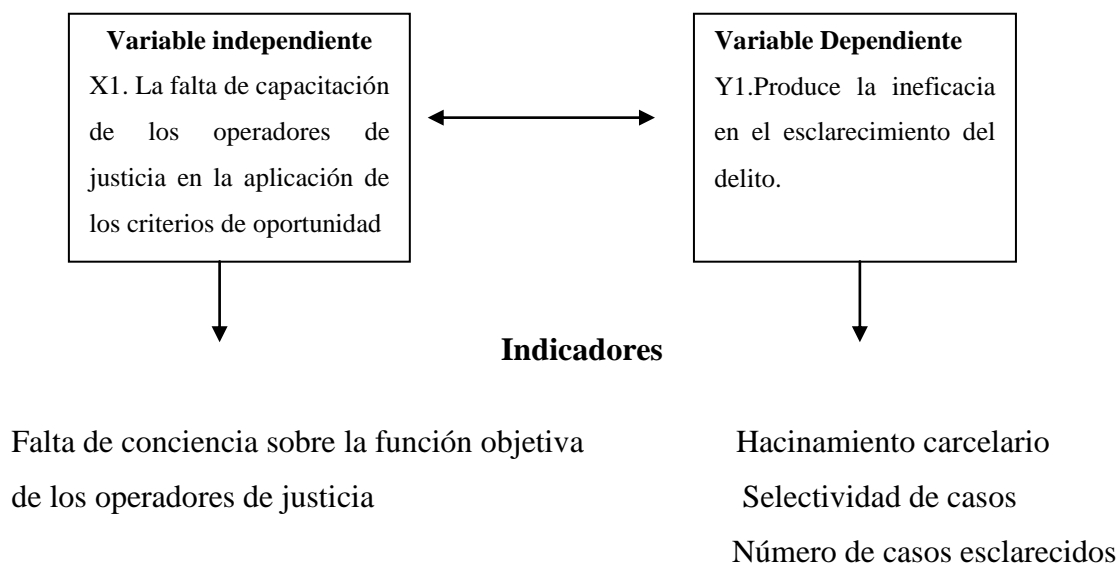
Presupuestos necesarios para que exista una verdadera política criminal:

- Una política judicial orientada a la formación de jueces profesionales en su campo jurídico y éticamente capacitados;
- Una política penitenciaria que permita la resocialización del delincuente, a través de presupuesto necesario para la ejecución de programas de reinserción social hacia la población reclusa en conjunto con suficiente personal capacitado en su tratamiento;
- Política social, consistente en la mejora de las condiciones de vida, social, económica y educativa de la población; asimismo la implementación de programas orientados a la prevención delictiva a través de la participación activa de la sociedad.

De tal manera que en el diseño de una política criminal integral habrá que considerarse también investigaciones criminológicas respecto a la duración de los procesos, la pertinencia de mantener en el ámbito judicial el tratamiento de determinados delitos de bagatela, la pertinencia de desjudicializar y despenalizar determinadas conductas delictivas o incorporar otras al catálogo penal.

A. COMPROBACION DE LAS HIPOTESIS

Hipótesis 1



Variable independiente

Quienes tienen la obligación de proponer la aplicación de un criterio de oportunidad son los agentes fiscales, por lo que necesitan constantemente capacitación; sin embargo, uno de nuestros informantes claves nos asegura: “desde que tomo posesión del cargo el actual Fiscal General de la República (año 1999), las capacitaciones hacia los fiscales a través de la Escuela de Capacitación Judicial han cesado, esto por considerar inadecuado que fiscales, jueces y defensores reciban la mismas asesorías, entre otros conflictos que provocaron la ruptura del vínculo entre instituciones (Escuela y Fiscalía).” Corroborándose además que en el periodo de mayo 2003 a junio 2004 no recibieron capacitación alguna sobre salidas alternas al proceso específicamente sobre criterios de oportunidad.¹⁰⁹

¹⁰⁹ FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA; Memoria de Labores 2003-2004. Pág. 37.

Variable dependiente

Como consecuencia de la falta de capacitación a los operadores de justicia, se produce la ineficacia en el esclarecimiento del delito, comprobándose esta variable cuando de la gama de delitos de acción pública la Fiscalía General de la República solicita la aplicación de los criterios de oportunidad mayormente para los delitos graves pues representan un 82.35 % de los procesos en los que se ha aplicado los criterio de oportunidad; por lo que tienen que utilizar a los mismos imputados, pudiendo en cambio utilizar otra herramienta en la investigación del delito como es el agente encubierto y no dejar impune en un 70.6 % autores directos en el cometimiento de delitos de crimen organizado. Ver tabla 1 y 2.

Indicadores

- Hacinamiento carcelario

Actualmente el sistema carcelario cuenta con un total de 11,937 reos de los cuales 7,617 son condenados (mujeres y hombres), y 4,320 están procesados, cuando realmente la capacidad de los centros penitenciarios es de 7,012, encontrándose en situaciones sub-humanas ya que existen más de 3,000 reos sin una cama, y como producto de la mezcla de la población condenada con la procesada se dan constantemente amotinamientos de los cuales desde 1993 a la fecha suman 25; así como el contagio de enfermedades como la tuberculosis y otras dermatológicas.¹¹⁰

- Selectividad de casos

De los diecinueve casos analizados el 82.35% se aplico el criterio de oportunidad a delitos de mayor gravedad, y en un porcentaje similar se aplico bajo la figura del colaboracionismo 82.4%; así como es del criterio de los jueces aplicarlo a delitos de

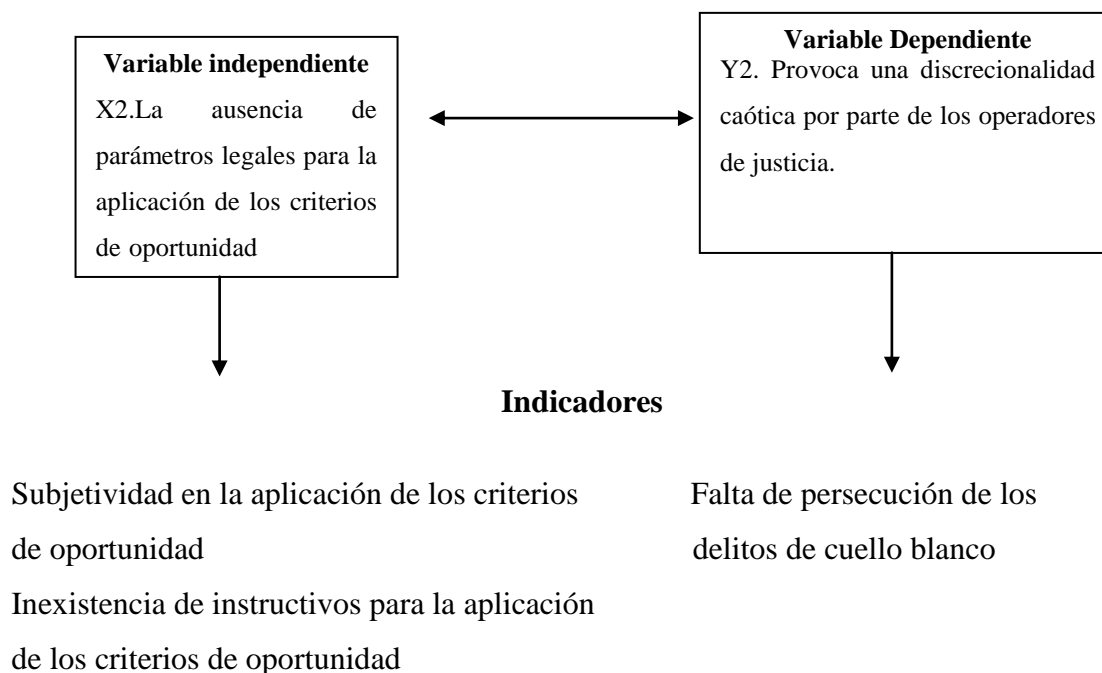
¹¹⁰ DIRECCIÓN GENERAL DE CENTROS PENALES.

mayor gravedad, de igual manera es de la opinión de nuestros informantes claves la utilización de esta institución en delitos de crimen organizado.

- **Números de casos esclarecidos**

De un total de 106,149 casos iniciados por la Fiscalía General de la República en el período abril 2003 a marzo 2004, solo llegaron a Vista Pública 3,030 casos, es decir, el 2.8 % del total de casos;¹¹¹ además a los últimos se les sumaron procesos acumulados de años anteriores comprobando nuestra hipótesis en cuanto que existe una ineficacia en el esclarecimiento de los delitos ya que es el Ministerio Fiscal el encargado de dirigir la investigación y ni siquiera la cuarta parte del total de casos se consiguió una pena.

Hipótesis 2



¹¹¹ Fiscalía Ob. Cit; Pág. 30.

Variable independiente

Los resultados obtenidos de nuestra investigación reflejan que los jueces a la hora de aplicar un criterio de oportunidad difieren en cuanto a los aspectos a valorar como la colaboración del imputado que representa el 40%, la veracidad de la información con un 20 % y legalidad del criterio con un 20 % (ver interrogante 2). Esto demuestra la inseguridad de los jueces al momento que se presenta un proceso en el que se podría aplicar un criterio de oportunidad, debido a la ausencia de parámetros taxativamente reglados en los que se indiquen las diversas situaciones a considerarse en cada criterio específico; mientras los fiscales consideran otros aspectos como la penalidad del delito, corroboración de la información y utilización de prueba científica.

Indicadores

- Subjetividad en la aplicación de los criterios de oportunidad

La consecuencia próxima a la ausencia de parámetros legales en la aplicación de los criterios de oportunidad es la subjetividad, ya que los operadores de justicia al no contar con una normativa o en última instancia instructivos que delimiten el ámbito de acción en el que deban basar sus decisiones sobre la aplicación de estos criterios, se ven en la necesidad de valorarlos de acuerdo a su experiencia y por el contexto social en el que se desarrollan.

Variable dependiente

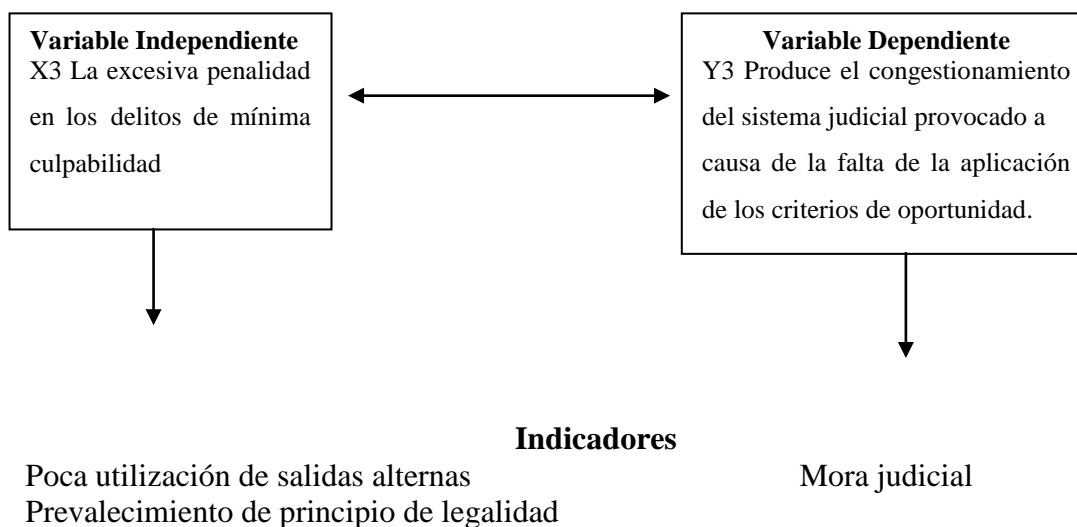
La caótica discrecionalidad se ve reflejada, en cuanto a la utilidad que se le da solamente a uno de los criterios de oportunidad como es la colaboración del imputado, ya que un 85 % de los jueces opinan que es el de mayor aplicación; asimismo un 82.4 % de los casos analizados son resueltos por la colaboración del imputado criteriado lo que genera una aplicación dirigida a delitos graves.

Indicadores

- Falta de persecución de los delitos de cuello blanco

La Unidad Anticorrupción y Delitos Complejos de la Fiscalía General de la República ha obtenido hasta la fecha el primer veredicto condenatorio (caso BFA) en la historia judicial de este tipo de delitos (defraudación a la economía pública).¹¹² Otro de los casos importantes a resolver es el caso ANDA el cual a pesar de que se ha criteriado al cerebro de la organización delictiva no se ha logrado en un periodo de más de dos años agilizar la investigación; por lo anterior queda comprobado que la cantidad de delitos cometidos por funcionarios públicos solamente se ha logrado una condena.

Hipótesis 3



¹¹² Ídem. Nota aclaratoria del periodo junio 2003 a mayo 2004.

Variable independiente

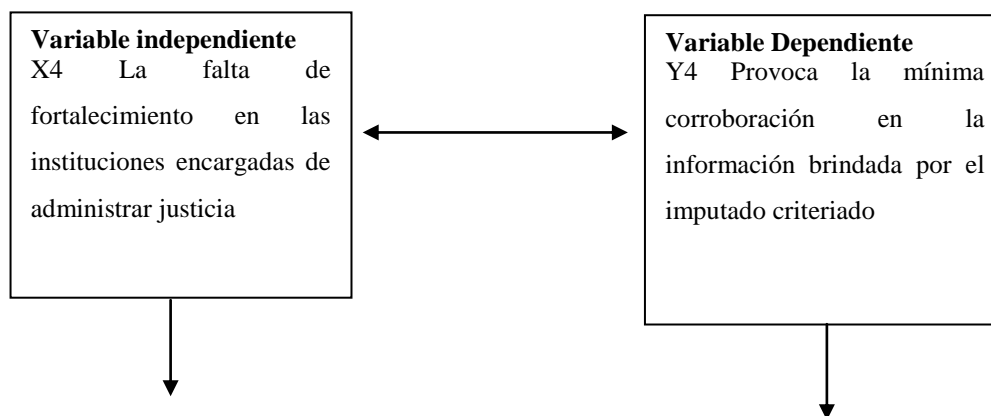
La concentración excesiva en la persecución de delitos de bagatela, del número de casos analizados el 17.6 % se aplicó el criterio de oportunidad a los delitos de bagatela, tomando como unidades de observación todos los juzgados y tribunales del Complejo Judicial Isidro Menéndez de San Salvador, comprobando la nula aplicación para esta clase de delitos, pudiendo utilizarse como salida alterna al proceso, sin embargo no se utiliza y prevalece el sentimiento de penalizar con pena de prisión a todos los delitos aun los menos graves.

Variable dependiente

Evidencia del congestionamiento en el sistema judicial son las 1,605¹¹³ denuncias interpuestas ante el Consejo Nacional de la Judicatura contra jueces por incumplimiento de los plazos procesales sumándose a éstos los 4320 presos procesados en espera de su juicio; pudiéndoseles aplicar algunos de los criterios de oportunidad como la insignificancia del hecho o mínima culpabilidad, es de la opinión de los jueces que en un 55 % la utilización de los criterios de oportunidad ayudaría a disminuir la carga procesal existente siendo también la opinión de nuestro informante clave.

¹¹³ EL DIARIO DE HOY; Viernes 11 de Febrero de 2005, Pág. 26.

Hipótesis 4



Indicadores

Ausencia de personal especializado en la investigación del delito

Limitados recursos financieros

Desinterés en la investigación del delito

Excesiva credibilidad a la información brindada por el criteriado

Variable independiente

A la Fiscalía General de la República durante los últimos ejercicios se le ha asignado el mismo techo (\$18,871,148.30), lo cual ha implicado que los recursos financieros sean utilizados priorizando metas dejando de lado otros rubros; para el ejercicio 2003 a Mayo 2004 le fue autorizado una suma inferior para cubrir los objetivos que persiguen; ya que 85.4% es utilizada para remuneraciones y el 14.6% es utilizada para resolver gastos de funcionamiento.

Debido a la carencia de recursos financieros invierte minimamente en la capacitación de los fiscales para la investigación del delito; según informantes claves no tienen especialización alguna en criminalística, ya que en sus quince años de permanecer en la institución no han tenido muchos avances, por que en ausencia de posibilidades de esclarecer un delito se ven en la necesidad de utilizar al imputado.

Variable dependiente

Indicadores:

- Desinterés en la investigación del delito

Debido a la limitación de los recursos financieros con los que cuenta la Fiscalía General de la República, trae como consecuencia salarios bajos hacia los agentes fiscales y la sobrecarga de trabajo a éstos, provocando el desinterés en la investigación de los delitos por la falta de incentivos tanto económicos como profesionales.

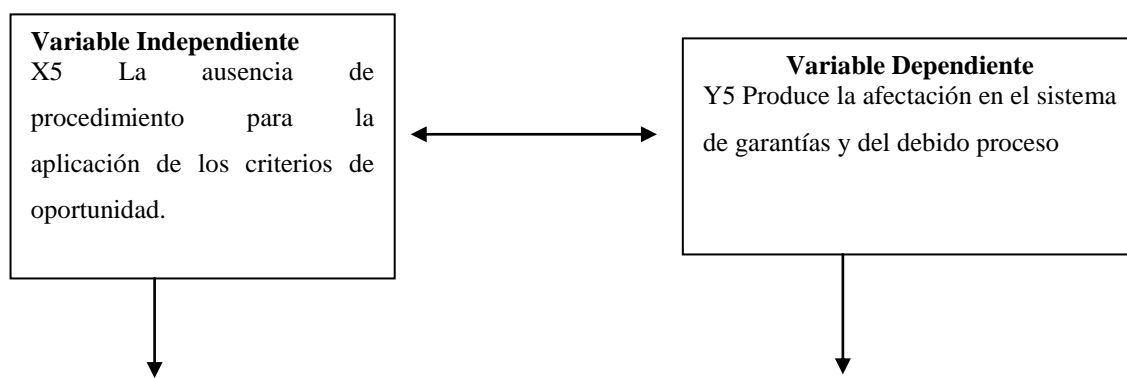
- Excesiva credibilidad a la información brindada por el imputado criteriado

Muestra de ello es que en su mayoría los criterios de oportunidad otorgados en los casos analizados 10 de ellos fueron otorgados en Audiencia Inicial, representando el 58.82%, mientras que el resto fue otorgado ya sea en Audiencia Preliminar, Audiencia Especial en Tribunal de Sentencia, lo que refleja el mínimo esfuerzo por verificar la información brindada por el imputado. (ver cuadro de casos).

- Desproporción en los beneficios otorgados a los imputados con mayor grado de participación.

Esta desproporción se refleja a los beneficios que obtienen los autores en proporción a los partícipes y cómplices, debido a que de los casos analizados el 70.6% del criterio fue otorgado a los autores de los delitos, mientras que el 23.5% se otorgó a partícipes y solo un 5.90% se otorga a los cómplices, convirtiéndose la prueba testimonial en la prueba reina, dejando de un lado la de tipo científico que muestra mayor grado de efectividad.

Hipótesis 5



Indicadores

Situación jurídica confusa de imputado o testigo.

Disparidad en la valoración de la prueba aportada por el criteriado

Desigualdad jurídica

Variable independiente

La inexistencia de un procedimiento que establezca claramente el valor que se le debe dar a la información brinda por el colaborador de la justicia, provoca la confusión en su situación jurídica de imputado criteriado o testigo en el proceso. Al momento de entrevistar a los jueces un 75% estuvo a favor de otorgar la calidad de testigo a un imputado criteriado, ya que contribuye a la certeza jurídica que sirve como medio de prueba, además es necesario limpiar la imagen del criteriado; mientras que un 10% considera que no es conveniente por que genera impunidad y que en muchos casos no es necesario hacerlo formalmente para la información brindada por el criteriado.

Variable dependiente

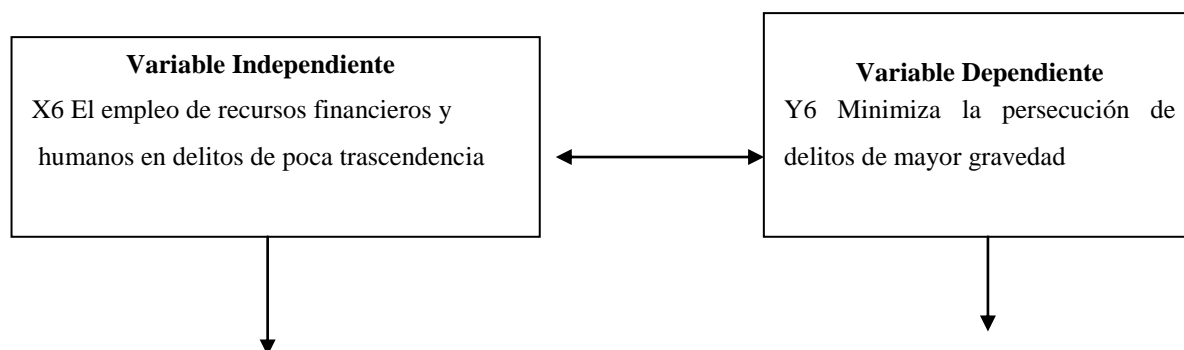
Nuestro sistema normativo no brinda seguridad jurídica al imputado criteriado ya que por la carencia de un procedimiento específico muchos de los fiscales en algunas ocasiones extraen información de los imputados con promesa de verse beneficiado con un criterio de oportunidad y logrado el objetivo de esclarecer el caso no se produce el efecto esperado que es la extinción de la acción penal. Violentándose el derecho del imputado a no auto incriminarse, ya que muchas veces se le toma declaración extrajudicial en sede fiscal en donde él se autoincrimina y en algunas ocasiones una vez se realiza el proceso se considera que la información brindada por el imputado no es relevante no otorgándole el criterio de oportunidad violentándose de esta manera garantías del debido proceso.

Indicadores

- Desigualdad jurídica

De los casos analizados el 70.6% de los favorecidos con la aplicación de un criterio de oportunidad son los autores, perdiéndose el objetivo principal de la figura pues se busca desarticular el crimen organizado (colaboracionismo) pero con esto lo que se logra es dejar impune al hechor principal del delito y recluir a los que podrían beneficiarse con uno de estos criterios por su mínima participación y su mínima culpabilidad.

Hipótesis 6



Indicadores

Sobrecarga al Ministerio
Público
Interés por justificar el sistema
de justicia

Descuido en la investigación
del delito
Evasión de la justicia

Variable independiente

A la muestra entrevistada se le planteo la interrogante ¿si el emplear recursos financieros y humanos en delitos de poca trascendencia minimiza la persecución de delitos de mayor gravedad? a lo cual un 60% respondió que sí, así se les pregunto que en base a su experiencia consideraba que de la efectiva aplicación de los criterios de oportunidad se disminuiría la carga procesal existente en el sistema de justicia de los cuales un 55% considero que sí.

Variable dependiente

De acuerdo a la opinión de la Procuradora de la Defensa de los Derechos Humanos Beatrice de Carrillo “actualmente existe denuncias sobre la ilegalidad en el uso o aplicación de los criterios de oportunidad por parte de la Fiscalía y considera que hay un uso abusivo y arbitrario en la aplicación del beneficio.”

De igual forma instituciones como FESPAD opinan que: “se hace un uso abusivo de los criterios de oportunidad y consideran que eso puede generar impunidad; ya que consideran que se benefician a personas que tienen participación culminante en los casos.”¹¹⁴

Es de la opinión del Señor Presidente de la República, que no es correcto aplicar un criterio de oportunidad a una persona que en un proceso se a demostrado haber sido el cerebro de una banda organizada, ya que considera que esos deben enfrentar la ley e ir a prisión.

¹¹⁴ LA PRENSA GRAFICA; 6 de Noviembre de 2004.

Por su parte el Vice Ministro de Seguridad Pública opina que la “Fiscalía esta empleando gran parte de sus recursos económicos y humanos y que por ley tiene que requerir por cuestiones de bagatela distrayendo la investigación de los demás delitos que son más importantes como el crimen organizados y los homicidios.”¹¹⁵

Por lo que se comprueba nuestra hipótesis en cuanto a la necesidad por despenalizar tipos delictivos o en su caso optimizar el empleo de salidas alternas al proceso como los criterios de oportunidad por cuestiones de bagatela y enfocar el mayor de sus esfuerzos en la criminalidad más dañosa y así evitar la evasión de justicia.

- La ausencia de una política criminal influye negativamente en la aplicación de los criterios de oportunidad.

En nuestra investigación de campo pudimos comprobar la inexistencia de una política criminal orientada a la aplicación de los criterios de oportunidad, ya que la mora judicial aumenta así como el hacinamiento carcelario lo cual pone en evidencia el fracaso que existe en el sistema de justicia por penalizar todas las conductas.

Ejemplo de ello es la inaplicabilidad que los jueces están dando a la ley para el combate de las actividades delincuenciales de grupos o asociaciones ilícitas especiales conocida como antipandillas por la falta de concordancia entre la realidad social con el hacinamiento carcelario que genera la falta de readaptación social u otras alternativas que prevengan el delito.

¹¹⁵ ENTREVISTA AL DIA; 7 de Febrero de 2005.

CAPITULO VI

Conclusiones y Recomendaciones

A. Conclusiones

- La ausencia de una política criminal orientada a la existencia de capacitación técnica dirigida a los operadores de justicia, sobre la aplicación de los criterios de oportunidad, incide directamente en la sobrecarga procesal en el sistema judicial; provocando la sobrepoblación en el sistema penitenciario.
- La inexistencia de una normativa a fin del artículo 20 CPP., que delimite los aspectos a considerar al momento de aplicar un criterio de oportunidad, esta generando un uso abusivo por parte del Ministerio Fiscal a la hora de seleccionar los casos según su conveniencia, aplicando exclusivamente a delitos que requieren una exhaustiva investigación utilizando al imputado como una salida de paso.
- El deseo de legitimar el principio de legalidad frente a la sociedad; esta generando una penalidad excesiva en delitos de poca trascendencia provocando mora judicial debido a la mínima utilización de criterios de oportunidad como salida alterna.
- La sobrecarga de trabajo hacia el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, como la falta de capacitación en la investigación del delito y de incentivos económicos hacia los agentes fiscales, provoca el desinterés en el ejercicio de sus funciones lo que produce la ineficiencia en la investigación del delito.
- La desproporción en la aplicación de los criterios de oportunidad repercute en las garantías del debido proceso, donde al imputado criteriado se le vulnera el derecho a

guardar silencio, a no auto incriminarse por el ofrecimiento de un criterio de oportunidad, que en algunos de los casos se ve desestimado.

- El uso preferente de la figura del colaboracionismo hacia los autores principales en el cometimiento del delito esta provocando la impunidad y deslegitima los fines previstos en la aplicación de la pena en cuanto a la readaptación social del delincuente, contraponiéndose a los delitos de bagatela que genera en el mayor de los casos el hacinamiento carcelario.

B. Recomendaciones

- Es necesario que se de la creación de leyes afines que vengan a cubrir el vacío legal, en cuanto a los parámetros que los operadores de justicia deben tomar en cuenta a la hora de aplicar un criterio de oportunidad.
- Es indispensable que se de la reforma legal al artículo 21 CPP., para que se incorpore como efecto de la aplicación de los criterios de oportunidad, una atenuante especial en la aplicación de la pena respecto de la gravedad del delito.
- Se debe crear una política criminal en la cual se de una constante capacitación sobre el uso de salidas alternas al proceso como los criterios de oportunidad, dirigida a delitos de poca trascendencia.
- Es imprescindible la excarcelación de delitos insignificantes a cambio de penas de utilidad pública y multa, que permita el resarcimiento de los daños así como la reinserción del delincuente a la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARMENTA DEU, TERESA; **“Criminalidad de Bagatela y Principio de Oportunidad Alemania y España”**. PPU, Barcelona 1991.

ARRIETA GALLEGOS, MANUEL; **“Lecciones de Derecho Penal.”** Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador 1972.

CAFFERATA NORES, JOSÉ I. ; **“Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal”**. Tercera Edición Actualizada, Buenos Aires 2000.

CASADO PEREZ, JOSÉ MARÍA y Otros; **“Código Procesal Penal Comentado”**. Corte Suprema de Justicia, Primera Edición, Tomo I, El Salvador 2001.

CHANG PIZARRO; LUÍS ANTONIO; **“Criterios de Oportunidad en el Código Procesal Penal”**. Editorial Jurídica Continental, Segunda Edición actualizada, Costa Rica 2000.

CHIRINO SANCHEZ, ALFREDO; **“A propósito del principio de oportunidad y del criterio de insignificancia del hecho”**. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Colegio de abogados de Costa Rica 1996.

CLAUS, ROXIN; **“Derecho Procesal Penal”**, Editores del Puerto, S.r.l., Buenos Aires 2000.

COMISION COORDINADORA DE EL SECTOR JUSTICIA VIII **Conferencia Iberoamericana del Sector Justicia. “Política Criminal y Delincuencia en El Salvador”**, del 6 al 9 de Noviembre de 2001.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL; **“Ensayo número uno, Tres temas fundamentales sobre la fase inicial del Proceso Penal”**. El Salvador 1999.

DIAZ PITA, MARÍA PAULA; **“El Coimputado”**. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

FERRAJOLI, LUIGI; **“Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal”**. Editorial Trotta, España 1997.

FUNDACION DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL; **“Reforma Penal y Acuerdos de Paz”**. El Salvador 2002

GONZALEZ ALVAREZ, DANIEL; **“Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Mixto Moderno”**. Institución Latinoamericana de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito, Tratamiento del Delincuente, Unidad Modular, El Salvador 1988.

INGLES AQUINO, PATRICIA IVONNE; **Criterios de Oportunidad. “La Colaboración del Imputado en el Proceso Penal”**. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces, El Salvador 2000

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL, **“Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica”**, Editorial Hammurabí, Buenos Aires 1999.

LEGANEZ GOMEZ, SANTIAGO; **“Criminología parte especial”**, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

LOPEZ BARJA DE QUIROJA, JACOBO, “**Instituciones de Derecho Procesal Penal**”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina 2000.

MAIER, JULIO; “**Las Reformas Procesales Penales en América Latina**”, Primera edición, Argentina 2000.

MAIER, JULIO; “**Derecho Procesal Penal Argentino**”, DPPa, Tomo I, Volumen B, Editorial Hammurabí, S. r. l., Argentina 1981.

MAIER, JULIO; “**El Ministerio Público en el Proceso Penal**”, AD HOC, Argentino 1993.

OSORIO, MANUEL; “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”. Editorial Heliasta, S. r. l., Argentina 1987.

PROYECTO PNUD. ELS/ 95/ 606; “**Manual de Derecho Procesal Penal**”, Primera Edición, El Salvador 1998.

SALAS BETETA, CHRISTIAN; [www. multired.com/profesio/chsalb](http://www.multired.com/profesio/chsalb). “**Principio de oportunidad en el Perú**”.

SENDRA, VICENTE GIMENO; “**Introducción al Derecho Procesal**”, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blach, Valencia 1989.

SENDRA, VICENTE GIMENO y otros; “**Los Procesos Penales. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal**”, España.1993.

SISO MARTINEZ; J M y otros; “**Mi Historia Universal, Editorial Trillas**”, México 1974.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO; **“Manual de Derecho Penal”**. Parte General. MSPJ; El Salvador 1998.

TREJO ESCOBAR, MIGUEL ALBERTO; **“Selección de Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal”**. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva, Primera Edición, El Salvador 1998.

TIJERINO PACHECO, JOSÉ MARÍA; **“El Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción penal: Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal”**, Segunda Edición Ampliada, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Abril 1997.

VELEZ MARICONDE, ALFREDO; **“Derecho Procesal Penal”**. Tomo I. Tercera Edición Editorial Córdoba Argentina 1986.

ZAFFORANI, EUGENIO RAÚL; **“El Proceso Penal, Sistema Penal y Derechos Humanos”**, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 2000.

OTROS DOCUMENTOS

Principio de Oportunidad Conversión de la acción y Suspensión condicional de la persecución, Separata. El Salvador 2000.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo N° 38 D.O. N° 234, Tomo N° 281, 16 de diciembre de 1983.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. D.L. N° 5 D:O: N° 113, 19 de julio 1978.

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. D.L. N° 833 D.O. N° 92, Tomo N° 323, 19 de mayo de 1994.

Código Penal. D.L. N° 1030 D.O. N° 105, Tomo N° 335 10 de junio de 1997.

Código Procesal Penal. D.L. N° 904 D.O. N° 11, Tomo 334 20 de enero 1997.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Bogotá; Colombia 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), resolución 217 A (III) 10 de diciembre de 1948.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. 9 de diciembre de 1975.

Ley para el Combate de las Actividades Delincuenciales de Grupos o Asociaciones Ilícitas Especiales. D.L. N° 305 Tomo N° 363 D.O: N° 65 abril 2004.

Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. D.L. N° 153 Tomo N° 361 D.O. N° 208 7 de noviembre de 2003.

Ley contra el Lavado de Dinero y Activos. D.L. N° 2 Tomo 346 D.O. N° 21 enero de 2002.

Ley Penitenciaria. D.L. N° 1027 Tomo 335 D.O. N° 85 13 de mayo de 1997.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. D.L. N° 27 D.O. N° 18 23 de noviembre de 1979.

NACIONES UNIDAS; Políticas de justicia penal en relación con los problemas de la pena de prisión octavo congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente. **Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal. “Reglas de Mallorca”**La Habana, Cuba 1990

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
FACTORES QUE INFLUYEN EN LA INEFECTIVA APLICACIÓN DE LOS
CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS DE INSIGNIFICANCIA,
PARTICIPACION EXIGUA Y COLABORACIONISMO, EN EL PROCESO
PENAL SALVADOREÑO
CEDULA DE ENTREVISTA

Juez

Paz

Sentencia

Instrucción

Fiscal

INDICACIONES:

Responda en forma clara y sencilla, las interrogantes que se le plantean a continuación.

1-Mencione que delitos de acción pública son más susceptibles de aplicación de los criterios de oportunidad.

2- ¿Qué aspecto considera conveniente valorar al momento de aplicar un criterio de oportunidad?

3- Seleccione ¿Cuál de los criterios de oportunidad, es de mayor aplicación en el proceso penal.

Insignificancia del hecho

Daño sufrido al imputado

Colaboración del imputado en la investigación

Mínima relevancia de la pena a la antes impuesta

Mínima culpabilidad

Exigua Participación

4- Seleccione el efecto jurídico que con más frecuencia produce la aplicación de un criterio de oportunidad

Suspensión de la acción penal Extinción de la acción

Conversión de la acción

5- Señale las ventajas y desventajas que considere al momento de aplicar un criterio de oportunidad.

6- ¿ Es conveniente otorgar la calidad de testigo a un imputado criteriado?

Si_____ No _____ Por que _____

7- Considera usted que al emplear recursos financieros y humanos en delitos de poca trascendencia, minimiza la persecución de delitos de mayor gravedad.

Si_____ No_____

8- De acuerdo a su experiencia, ¿cree que la efectiva aplicación de los criterios de oportunidad ayudaría a disminuir la carga procesal existente en el sistema de justicia?

Si_____ No_____ Por que _____



I. CAPACITACIÓN

- En el período que se informa se han desarrollado una serie de capacitaciones financiadas a través de organismos internacionales como el proyecto PAS, ejecutado por DPK Consulting y financiado por USAID, con el cual se ha logrado capacitar a 358 Auxiliares del Fiscal General en las áreas de Escena del Delito, Cadena de Custodia y en Investigación Criminal, lo cual fortalece los conocimientos del personal en el área penal, lo que les permite ser más efectivos en su trabajo. De igual forma con fondos institucionales se han impartido capacitaciones tanto a personal jurídico como administrativo, dichas capacitaciones y el personal que las recibieron se presentan en el siguiente cuadro:

**CAPACITACIONES IMPARTIDAS A PERSONAL DE LA FGR
MAYO 2003 A JUNIO 2004**

CORRELATIVO	NOMBRE DEL CURSO	No. PARTICIPANTES	LUGAR
1	Escena del Delito	34	Oficina Central, Subregionales, Santa Ana, San Miguel
2	Procedimiento Abreviado	48	Central
3	Derecho Probatorio	31	Central
4	Coordinación Interinstitucional de la Admón de Justicia	54	
5	Técnicas de Investigación Criminal	37	Oficina Central, Subregionales, Santa Ana, San Miguel
6	Módulo sobre Control de Asistencia	2	Central
7	Charlas sobre Salud Mental	201	Central
8	Excel Básico para principiantes	16	Central
9	Hacia una Masculinidad Acordes a una sociedad democrática	15	Central
10	Como evaluar a su personal. Evaluación del Desempeño	140	Central
11	Normativa sobre Propiedad Intelectual	4	Central
12	Conocimientos Básicos de Windows Xp y Word	31	Central
13	Capacitación Inductiva a Fiscales nuevo ingreso	8	Central
14	Taller Interinstitucional Plan de Acciones Conjuntas	6	Central
15	Las Normas y los Beneficios en la calidad de la Gestión Administrativa	2	Central
16	III Seminario Regional Interamericano de Contabilidad	5	Central
17	Fortalecimiento de la Protección niñas y adolescentes	9	Central
18	Aplicación de los Procedimientos Abreviados en El Salvador	8	Central
19	Principios Fundamentales de las Reglas de Admisión	3	Central
20	Contabilidad Gubernamental	5	Central-Ministerio de Hacienda
21	Diplomado en Administración de Recursos Humanos	2	Central
22	Curso de Investigación Criminal	55	Central, San Miguel, Santa y Paracentral
23	Administración de Inventarios y Bodegas	8	Sala de Capacitación FGR
24	Escena del Delito	91	Central, San Miguel, Santa y Paracentral
25	Cadena de Custodia	410	Central, San Miguel, Santa y Paracentral
26	Las Normas Internacionales de Auditoría y Programa Institucional.	2	Central
27	Mantenimiento Preventivo y conocimientos de motores (2 grupos)	59	Taller Didea, S.S.
28	Ley del Menor Infractor	35	Sala de Capacitación FGR
29	Computación (Windows XP)	15	Sala de Capacitación FGR
30	Charlas sobre Salud Mental	23	Sala de Capacitación FGR
31	VII MÓDULOS Programa Salud Mental (M.Salud Pública)	24	Sala de Capacitación FGR
32	Límites Constitucionales al Derecho Penal	26	Sala de Capacitación FGR
33	Interrogatorio y Objeciones en el Juicio Oral	40	Santa Ana, central y San Miguel
34	Coordinación Interinstitucional de la Administración de Justicia Penal.	77	Sonsonate, San Miguel y zona Paracentral
35	Aproximación a la Normativa del Sector Financiero - relacionado con la actividad judicial	12	Plaza Sueño Real, San Miguel
36	Sistema de Recursos en el Proceso Penal		Central y Santa Ana
37	Leyes Aduanales	21	Central
38	Curso Centroamericano sobre Propiedad Intelectual para Jueces y Fiscales	17	Central
39	Cursos Inductivos a fiscales nuevo ingreso	16	Central, sala de capacitación FGR
40	Recurso de Casación	12	Central
41	Contabilidad Gubernamental	3	Central-Ministerio de Hacienda
42	Leyes Aduanales	21	Central-Ministerio de Hacienda
43	Taller de Divulgación para Reformas Penales, relativas a Explotación Sexual, comercial de niñas y adolescentes dirigido a fiscales de UMM	44	Central y Paracentral
44	Registro y Control de Personal	6	Central-Ministerio de Hacienda
45			
46			
47			

- Además de las capacitaciones en el país, se han realizado una serie de capacitaciones en el exterior, éstas se detallan a continuación: