

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO
PENAL ESPECIALIZADO.**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

MENDOZA PEÑA JOSE CRISTOBAL.

PACHECO MEJIA JACQUELINE VIRGINIA

DOCENTE ASESOR:

LIC. VICENTE ORLANDO VASQUEZ CRUZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

Ing. Mario Roberto Nieto Lovo
RECTOR

Msc. Ana María Glower de Alvarado
VICERECTORA ACADÉMICA

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL

Lic. Francisco Cruz Letona
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Lic. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS

A DIOS. Al todo poderoso Dios, que me formó y dispuso en su infinito amor que obtuviera este logro en mi vida, porque todos los días estuvo pendiente de mí, brindándome su protección, salud, fuerzas, esperanza, proveyendo soluciones económicas y sobre todas las cosas, capacidad intelectual para poder sobrellevar todas las pruebas en este largo camino, que hoy culmina con este éxito. A él sea la gloria, el poder y la honra, amén!

A MI MADRE: A la mujer que me engendró en su vientre, María Julia, le agradezco por su incondicional amor y apoyo, por el sacrificio de todos los días, al proveer los recursos económicos que con tanto esfuerzo dispuso para que mis sueños se hicieran realidad, por esas palabras y ejemplo que me inspiraban todos los días. A ella, ahora le alegro sus ojos, dedico y le debo y agradezco mi éxito académico y profesional.

A MI PADRE: al hombre que encausó mi vida al triunfo, al que todos los días de mi vida lo he considerado el ser a imitar, al que me da las directrices de un buen pensar con su ejemplo, al hombre que se enfrentó a muchas dificultades y las resolvió para que no llegasen a mí, le agradezco y le debo lo que soy y lo que tengo, a él también le entrego hoy este éxito académico en mi vida, pues por esto se esforzó. A Cristóbal Mendoza, mi padre. Gracias.

A MIS HERMANOS: Raquel, Ysrael y Gérson los tres fueron para mí un apoyo incondicional, les agradezco por su comprensión al sufrir limitantes para que yo tuviese siempre los recursos necesario para culminar mi carrera, les agradezco y les dedico mi éxito académico.

JOSÉ CRISTOBAL MENDOZA PEÑA.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Por permitirme finalizar mi carrera con éxito y salud, por guiar mis pasos por el camino correcto y asentar en mi corazón el deseo incansable del triunfo, porque en su infinita misericordia proveyó siempre los recursos necesarios para lograr cumplir este objetivo que hoy llena de felicidad y regocijo mi vida.

A MI MADRE: Jacqueline Eneida Mejía Calderón, por ser la mujer que me dió la vida, y que ha dedicado la suya a hacer de mí, una persona con valores y objetivos claros en la vida, que con su ejemplo moldeó mi carácter y ayudó a construir mi futuro, por ser el ángel que Dios puso en ésta vida para cuidarme, formarme y prepararme, por corregir mis errores con amor y paciencia y sobre todas las cosas, por convertirse en mi apoyo incondicional en momentos difíciles y ser mi motivación principal.

A MI PADRE: Dennis Pacheco, que aunque ya no está presente terrenalmente, sigue vivo en mi corazón, sus enseñanzas cuando tan solo era una niña permanecen vivas y puedo decir con orgullo que han sido aplicadas a mi vida, por estar cuidándome desde el cielo y ser una inspiración de vida.

A MIS HERMANOS: Manuel, Alejandro y Bryan, porque han sido mi apoyo de maneras inimaginables y porque han motivado mis deseos de superación y éxito.

JACQUELINE VIRGINIA PACHECO MEJIA.

INDICE

CAPITULO I EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD: GENERALIDADES.....	1
1. Sistemas de justicia penal	
1.1.1 Sistema acusatorio	
1.1.2 Sistema Inquisitivo.....	4
1.1.3 Sistema Mixto.....	6
1.2 Evolución histórica del principio de oportunidad.....	7
1.2.1. Origen y evolución del principio de oportunidad en Alemania	
1.2.2 Origen y evolución del principio de oportunidad en España	11
1.2.3 Origen y evolución del principio de oportunidad en Estados Unidos. ..	12
1.2.4 Evolución del principio de oportunidad en El Salvador.	14
1.3 El principio de oportunidad como criterio de selección racional.....	22
1.4 Concepto del principio de oportunidad.....	25
1.4.1 Distinción entre Principio de Oportunidad y Criterio de Oportunidad..	28
1.4.1.1 Principio de Oportunidad	29
1.4.1.2 Criterio de Oportunidad	30
1.5 Fundamentos del principio de oportunidad	33
1.5.1 Modificación de los fines de la pena	
1.5.2 Oportunidad como instrumento de descriminalización	35
1.5.3 Oportunidad como correctivo de la selección informal del sistema penal	36
1.5.4 Razones de eficiencia en la persecución	37
1.6 Ventajas del principio de oportunidad	38
1.6.1 El principio de Oportunidad como medio racional efectivo de disminuir la selección arbitraria de casos que produce el sistema penal.	

1.6.2 Como medio para disminuir la prisión preventiva y la impuesta en sentencia	39
1.6.3. Estímulo a la pronta reparación de la víctima	40
1.7 Principio de legalidad y Principio de Oportunidad Reglada	
1.7.1 Principio de legalidad.	
1.7.2. Principio de Oficialidad	42
1.7.3. Principio de oportunidad reglada.....	43
CAPITULO II: CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y CRITERIO DE OPORTUNIDAD.....	46
2.1 Crimen Organizado	
2.1.1 Elementos característicos del Crimen Organizado	52
2.2 Tratamiento del Crimen Organizado	68
2.2.1 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	
2.2.1.1. Ámbito de aplicación	
2.2.1.2. Competencia territorial.	
2.2.1.3. Cooperación judicial	69
2.2.2 Código penal y Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización compleja	70
2.3 Delitos de realización compleja	72
2.4 El criterio de oportunidad como instrumento procesal para combatir el crimen organizado	75
2.4.1 Supuestos de aplicación de oportunidad	82
2.4.2. Sujeto de aplicación del criterio de oportunidad	85
2.5 Legislación comparada	88
2.5.1 La oportunidad en Guatemala	89

2.5.2	La oportunidad en la legislación Hondureña	97
2.5.3	La oportunidad en la legislación de Costa Rica	101
2.5.4	La oportunidad en Nicaragua	106
2.5.5	La Oportunidad en la legislación penal de Panamá	111
2.6.6.	La Oportunidad en la legislación Mexicana	115
2.5.7.	La Oportunidad en Argentina	119
CAPITULO III: REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ESPECIALIZADO		126
3.1	Control Jurisdiccional	
3.1.1	Causal de Aplicación del Criterio de Oportunidad	134
3.1.2.	Solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por colaboración en la investigación	135
3.1.3	Tramite para la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración en la investigación	136
3.2	Momento procesal para solicitar la aplicación del Criterio de Oportunidad	139
3.2.1	Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada antes de pronunciado el Auto de instrucción Formal	141
3.2.2	Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada después de pronunciado el Auto de instrucción Formal	142
3.3	Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la investigación	144
3.3.1	Resolución fiscal de otorgamiento del criterio de oportunidad	
3.3.2	Comunicación de la resolución fiscal, a la víctima	145
3.3.3	Otros requisitos de la Política de Persecución Penal	151

3.3.4	Existencia de un acuerdo	152
3.3.4.1	Derecho de defensa	
3.3.4.2	Cuando se realiza la detención del imputado	153
3.3.4.3	Por medio de poder	
3.3.4.4	Nombramiento en audiencia	
3.3.5	Negociación	154
3.3.6	Corroboración	156
3.3.7	Suscripción del convenio	
3.4	Declaración extrajudicial	157
3.5	Cumplimiento de las obligaciones Civiles	159
3.5.1	Contenido de las obligaciones civiles	160
3.5.2	Persona Civilmente Responsable.....	162
3.5.3	Formas de ejecutar la acción civil	164
3.5.4	El criterio de oportunidad por colaboración con la investigación no extingue la Responsabilidad Civil	166
3.6	Causas por las cuales se deniega la solicitud de Aplicación de un Criterio de Oportunidad	168
3.6.1	Cuando no se cumplen los requisitos de ley	
3.6.2	Incompatibilidad de la declaración del criteriado con la del dictamen de acusación	169
3.6.3	La Fiscalía General de la Republica no ha podido acreditar en que proceso o procesos se le otorgará criterio de oportunidad a un imputado	170
3.6.4	Cuando es una estrategia de la fiscalía al no tener elementos de prueba suficientes para imputar un delito al procesado	172
3.7.	Causas de revocatoria de la aplicación del criterio de oportunidad	173
3.7.1	No se tuvo los resultados eficaces que la fiscalía esperaba	

3.7.2	Retractación del imputado	170
CAPITULO IV: EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ESPECIALIZADO		
176		
4.1.	Conversión de la acción penal	
4.2	Extinción de la acción penal	178
4.2.1	Efecto Suspensivo	179
4.2.2	Sobreseimiento Definitivo	183
4.3	Cambio de situación Jurídica de imputado a testigo	185
4.4	El testigo con criterio de oportunidad como un medio extraordinario de prueba	187
4.4.1.	Medio extraordinario de prueba	
4.4.2	"Necesidad" frente a "Moralidad"	188
4.4.3	La valoración del testimonio del testigo con criterio de oportunidad	189
4.5.	Régimen de protección	198
4.5.1.	Justificación del régimen de protección.....	201
4.5.2	Clasificación de las medidas de protección	
4.5.3	Procedimiento para la aplicación de medidas de protección.....	203
5.	Incidencia práctica de la investigación en la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la justicia	209
CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.		
227		
Conclusiones		
5.2.	Recomendaciones	244
BIBLIOGRAFIA		
247		
Anexos		
259		

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, se titula “La aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado”, y se pretendía conocer la funcionalidad práctica del principio de oportunidad, recogida en nuestra legislación procesal penal a partir del año de 1998, y con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal del año 2009 se incluyó la colaboración del imputado con la justicia, como criterio de aplicación de la oportunidad en los casos de delitos de crimen organizado y de realización compleja, teniendo estos su especial regulación en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, motiva a raíz de la nueva modalidad de cometimientos de hechos delictivos.

Para el juzgamiento de tales delitos se crean los tribunales especializados en 2006, teniendo su sede en San Salvador, Santa Ana y San Miguel, la presente investigación se realizó para conocer a nivel procesal la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal especial, configurado para el combate, desarticulación y penalización de delitos de crimen organizado y realización compleja.

Esta investigación se justifica puesto que en la práctica muchos profesionales del derecho desconocen la estructura y funcionamiento de la jurisdicción especializada, así como el tipo de delitos que son del conocimiento de esta sede; por tal razón exponer a través de nuestra investigación todo aquellos elementos que configuran el proceso penal especial y las instituciones aplicables, dentro de las cuales se encuentra el principio de oportunidad que en la práctica de estos tribunales se ha vuelto el instrumento fundamental de la fiscalía General de la república para procesar

aquellos delitos que por su complejidad de realización e investigación, requieren de un esfuerzo extra para lograr su penalización.

El problema de investigación se enunciaba: “¿Cuáles son los efectos que genera la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado?” logrando establecer a raíz de dicha investigación tales efectos, alcanzando el propósito general que consistía de igual manera en la determinación de los efectos procesales que se genera al aplicar el principio de oportunidad.

La metodología utilizada, fue la realización de una investigación de carácter hermenéutica.

El contenido de la investigación se presenta en cuatro capítulos; el capítulo primero titulado “El principio de oportunidad; Generalidades”, contiene un abordaje de los sistemas de justicia penal aplicados históricamente, la evolución histórica en algunos de los países más importantes del mundo del principio de oportunidad, hasta la realizar un análisis de la oportunidad en nuestro país (regulación legal, conceptualización, fundamentos, ventajas y desventajas)

El capítulo dos titulado “Criminalidad organizada y criterio de oportunidad” contiene los aspectos importantes sobre los delitos de crimen organizado, realizando un análisis de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Código penal, y Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Contiene además una referencia a los delitos de realización compleja y al criterio de oportunidad como instrumento procesal para combatir el crimen organizado, finalizando, con la legislación comparada.

El capítulo tres titulado “requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado” se hace un abordaje sobre el control judicial ejercido en la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal especial, así como el momento procesal y requisitos formales y materiales para la aplicación del mismo, finalizado con las causas de denegatoria y revocatoria de aplicación de un criterio de oportunidad.

El capítulo cuatro titulado “Efectos de la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado”, contiene la exposición y análisis de cada uno de los efectos procesales que genera la aplicación del principio de oportunidad.

Finalmente el capítulo cinco contiene las conclusiones y recomendaciones después de realizada la investigación.

ABREVIATURAS.

FGR: Fiscalía General de la Republica.

CSJ: Corte Suprema de Justicia.

CN: Constitución.

C.P: Código Penal.

C.Pr. Pn: Código Procesal Penal.

CAPITULO I: PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: GENERALIDADES

SUMARIO I: 1.Sistemas de justicia penal. 1.1Sistema acusatorio. 1.2Sistema Inquisitivo. 1.3 Sistema Mixto. 1.2 Evolución Histórica del principio de oportunidad. 1.2.1. El principio de oportunidad en la legislación Alemana. 1.2.2 El Principio de oportunidad en España. 1.2.3 El principio de oportunidad Estados Unidos. 1.2.4 El principio de oportunidad en El Salvador. 1.3 El principio de oportunidad como criterio de selección racional. 1.4 Concepto del principio de oportunidad. 1.4.1 Distinción entre principio de oportunidad y criterio de oportunidad 1.5 Fundamentos del principio de oportunidad. 1.5.1 Modificación de los fines de la penal. 1.5.2 Oportunidad como instrumento de descriminalización. 1.5.3 Oportunidad como correctivo de la selección informal del sistema penal. 1.5.4 Razones de eficiencia en la persecución. 1.6 Ventajas del principio de oportunidad. 1.6.1 El principio de Oportunidad como medio racional efectivo de disminuir la selección arbitraria de casos que produce el sistema penal. 1.6.2 Como medio para disminuir la prisión preventiva y la Impuesta en sentencia. 1.6.3 Estímulo a la pronta reparación de la víctima. 1.7 Principio de legalidad y Principio de Oportunidad Reglada. 1.8.1 Principio de legalidad. 1.7.1.2 Principio de Oficialidad. 1.7.2. Principio de oportunidad reglada

Para abordar el tema de la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, se abordaran las generalidades del principio de oportunidad dentro del proceso penal, por lo que se realiza una sinopsis sobre los diferentes sistemas penales o sistemas históricos de enjuiciamiento criminal, considerando como tales los siguientes.

1.1Sistemas de justicia penal

1.1.1 Sistema acusatorio

Es el primer sistema que ha conocido la historia, se originó en Grecia y Roma, y se corresponde con la etapa de la venganza privada, pues en este, la facultad de perseguir penalmente no era pública, sino que, se encontraba en manos del ofendido por el hecho ilícito, aunque conociera el juez de los delitos¹.

Puede dividirse en dos periodos el primero de ellos se manifiesta en el derecho

¹**TIJERINO PACHECO**, José María y otros. *Manual de Derecho Procesal penal Nicaragüense*. 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2005 p.32.

romano (Monarquía y mayor parte de la República) el magistrado tenía amplias facultades para investigar los hechos en la forma que mejor le pareciera. El procedimiento era llamado de la “cognitio” (cognición).

El segundo periodo, se corresponde con el último siglo de la República, y tenía por objeto limitar los poderes de los magistrados, introduciendo la acusación, de manera, que la iniciativa para ejercer la persecución penal no correspondía al juez, sino, a un sujeto denominado “acusador” quien era representante de la colectividad².

En este sentido, el proceso iniciaba mediante acusación escrita, luego se citaba al acusado y si comparecía, se le obligaba a responder la acusación. Se practicaba la prueba, que en este tipo de proceso consistía en interrogar al acusado, los testigos y peritos si habían, y para finalizar seguía la fase de conclusiones finales con la sentencia de absolución o de condena³

Sus principales características fueron:

1. Necesidad de una acusación, que debía ser propuesta por persona distinta del juez pudiendo ser la víctima, cualquier ciudadano que actuara en nombre de la colectividad en los casos de delitos más graves y finalmente el ministerio fiscal.
2. Publicidad de todo el procedimiento.
3. Oralidad del proceso.
4. Igualdad de armas.
5. Exclusión de libertades del juez en la acumulación de pruebas.
6. Alegación de pruebas.

²Ibíd. p.32.

³Ibíd. p. 32

7. Libertad personal del acusado hasta que se dicte sentencia⁴.

El sistema acusatorio en su forma pura, resulta de la combinación de los siguientes principios: necesidad de una acusación; propuesta y sostenida por persona distinta del juez⁵, publicidad, oralidad, igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador e imputado, exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de pruebas; tanto de cargo como de descargo, aportación de las pruebas por parte del acusador y acusado, y libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena⁶

En iguales términos, rigen los principios de contradicción, inmediación, única instancia, la intervención de elementos populares tales como jurados dependiendo de épocas y lugares; con el proceso acusatorio se pretende obtener una sentencia justa expresiva de la verdad material⁷.

Del sistema acusatorio antiguo, hay principios que se encuentran aún vigentes y que son aplicables en nuestro sistema penal, tal es el caso del principio acusatorio, la inviolabilidad de la defensa, igualdad y publicidad, regulados en los artículos 5, 10, 12 y 13 respectivamente de nuestro código procesal penal vigente⁸

⁴Ibíd. p 33

⁵Por excepción habían infracciones para cuya persecución no se requería denuncia ni acusación, pudiendo el juez proceder de oficio, como en los casos de “carta falsa”, “prestación de testimonio falso ante el juez”, “acusación falsa” y “delitos del guardador de huérfanos”. **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** *Comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I talleres Gráficos de impresos múltiples S.A de C.V. San Salvador, El Salvador C.A. 2004 Consejo Nacional de la Judicatura. P.21

⁶**GIMENO SENDRA, Vicente.** *Derecho procesal, Tomo II Proceso penal*, 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1990.

⁷**PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** *Comentarios al Código Procesal Penal, tomo 1* Ob. Cit. p 22.

⁸**CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL SALVADOR**, D.L No 733 publicado en el D.O No 20 Tomo 382, el 30 de enero de 2009.

1.1.2 Sistema Inquisitivo

Este sistema penal mezcla elementos del derecho Romano y del derecho canónico y tiene su auge a partir de la alta edad media, siglos VIII-XII. El procedimiento se dividía en dos partes; la primera es la relativa a la denominada inquisición general, en cuya fase se comprobaba el hecho y se buscaba al culpable, y la inquisición especial que comenzaba cuando existía persona individualizada como culpable del delito.

El proceso penal iniciaba a través de denuncia, pero quien denunciaba, no estaba obligado a probar ni a justificar los hechos denunciados, luego, se practican los actos de investigación que permitían el encarcelamiento del inculcado, y con autorización para ejercer la tortura a fin de obtener la confesión del imputado. Practicadas las actuaciones, se sometía a juicio al acusado permitiéndosele ver los autos y designar un defensor, concluyendo con la sentencia absolutoria o condenatoria, que era escrita pero no motivada⁹. Sus principios básicos fueron:

1. Intervención de oficio del juez, es decir, no era necesaria la formulación de acusación.
2. Secretividad en el procedimiento.
3. Proceso escrito.

Art. 5. Principio acusatorio- Corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito y promover la acción penal (.....)

Art. 10. Inviolabilidad de la defensa- Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento (....)

Art. 12. Igualdad- El fiscal, el imputado, el defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución, este Código y demás leyes.

Art. 13. Publicidad- Los actos del proceso serán públicos (....)

⁹TIJERINO PACHECO, José María. Ob. cit. Pp. 33-34

4. Unicidad entre juez y acusador: ambos eran la misma persona, quien también era el encargado de proporcionar la defensa del imputado.
5. Libertad de búsqueda de pruebas por parte del juez.
6. El imputado no tenía derecho de promover pruebas.
7. Prisión provisional del imputado.

El proceso penal determinado con las características anteriores representa un retroceso en cuanto a los derechos y garantías fundamentales del acusado, en contraposición al proceso acusatorio¹⁰. Este sistema, configura la intervención como acusador estatal en nombre de la sociedad a un fiscal, dotado de grandes prerrogativas sobre la parte acusada, junto a una actuación judicial que dirige el proceso e investiga las pruebas del delito, permite una protección más rigurosa de la sociedad¹¹.

Esquemáticamente el proceso inquisitivo se caracterizó por la intervención de un juez profesional con rechazo de cualquier participación lego, el juez pesquisador instruye y resuelve, pudiendo hacerlo también otro órgano pero con base en el material recogido por aquel, la escritura es imprescindible; usando primordialmente el latín, y ejecución pública de las penas¹². En síntesis, si el órgano jurisdiccional es el que realiza de oficio la inquisición del hecho y del hechor, para inculpárselo a este, le proporciona después su defensa y en definitiva decide juzgando y sentenciando, el sistema es inquisitivo por el contrario, si un órgano jurisdiccional inquiere investigando el hecho y al hechor, aun en los casos de gestión por un particular, otro órgano del estado le proporciona la defensa y un tercer órgano decide el hecho llevado a su

¹⁰ *Ibíd.* p. 34

¹¹ **GIMENO SENDRA, Vicente.** *Ob. Cit.* P. 36

¹² **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** *Ob. Cit.* P. 29

conocimiento condenando y absolviendo, el sistema es acusatorio por excelencia¹³.

1.1.3 Sistema Mixto

Se denomina sistema mixto por tratarse precisamente de una mezcla de caracteres del sistema acusatorio y del inquisitivo en función de las diferentes fases del proceso penal, sus características principales son:

1. La función de acusar y juzgar están separadas.
2. Principio acusatorio: no puede existir juicio sin acusación.
3. División en dos fases del proceso: la primera relativa a la investigación del delito, quien lo cometió y sus circunstancias, y la segunda, para juzgar, en la que se practican pruebas que demuestren la culpabilidad o la inocencia.
4. Oralidad, publicidad y contradicción.

En la actualidad la mayoría de países europeos y latinoamericanos, adoptan un sistema penal de carácter mixto¹⁴, y en El Salvador, la Sala de lo Penal ha considerado sobre la naturaleza del proceso penal que : *“En la actualidad nuestro sistema penal pertenece a un sistema oral, que lo identifica, por tal cualidad a un sistema adversativo o acusatorio, sin embargo entiende la Sala de lo Penal que esa característica no es exclusiva para identificar a esos sistemas, sino el cumplimiento de otras como por ejemplo el derecho de defensa, el principio de contradicción, entre otros”*¹⁵.

¹³ **ARRIETA GALLEGOS, Manuel.** *El proceso penal en primera instancia.* San Salvador, El Salvador. 1978. p 37

¹⁴ **TIJERINO PACHECO, José María.** Ob. cit. Pp. 34-35

¹⁵ **SALA DE LO PENAL,** Sentencia de casación con referencia N°C215-2003 de fecha: 14 de mayo de 2004.

1.2 Evolución histórica del principio de oportunidad

En razón de lo anterior, se vuelve necesario conocer el origen y evolución del principio de oportunidad en diferentes sistemas penales a nivel mundial, para el caso, parte del continente Europeo, el derecho anglosajón basado en un enjuiciamiento criminal acusatorio puro con juicio oral y público¹⁶, hasta llegar a El Salvador, con un sistema penal de carácter mixto y que aplica el principio de oportunidad reglado, es decir, aquel cuyos presupuestos de aplicación se encuentran establecidos de manera taxativa en la ley procesal penal.

Es preciso establecer que el principio de oportunidad no tiene un origen común, no surge en una fecha específica a nivel mundial, por lo que sus aspectos históricos son abordados a grandes rasgos con la finalidad de determinar las razones fácticas y legales que le dieron origen.

1.2.1. Origen y evolución del principio de oportunidad en Alemania

En Alemania pueden diferenciarse tres periodos en cuanto al origen y evolución del principio de oportunidad, el primero es el referido al periodo anterior a la primera guerra mundial, el segundo periodo es el que corresponde al periodo entreguerras, y el tercero, es el posterior a la segunda guerra mundial. En este sentido, dos son los aspectos fundamentales que contribuyeron al surgimiento del principio de oportunidad: por un lado, la discusión sobre el rol procesal que debe asignársele al Ministerio Fiscal en el ámbito penal, y por otro lado, la sobrecarga de la administración de justicia en razón de la excesiva aplicación del principio de legalidad¹⁷.

¹⁶TIJERINO PACHECO, José María y otros. Ob. Cit. P 36.

¹⁷ARMENTA DEU, Teresa. Criminalidad de Bagatela y principio de oportunidad, Alemania, España. 1ª Edición. Riposte Te Editores. Barcelona 1991 p. 52.

En relación a la función del Ministerio Público Fiscal en el ámbito penal, se proponía reunir en un solo sujeto la función acusadora y la juzgadora, creándose así, el Ministerio Público Fiscal como órgano independiente, pero se discutía la existencia o la no existencia de la obligación de acusar por el mismo. En aquellos estados como Prusia, el fiscal jugaba un papel esencial en el inicio del proceso, razón por la cual, al principio de legalidad no se le concedía tanta relevancia, como en otros estados (Baviera y Hessen) donde era el principio inspirador básico de actuación del Ministerio Fiscal y de los órganos jurisdiccionales, por lo que se consideraba, el principio de legalidad como instrumento básico de control de actividad de la fiscalía en los estados meridionales¹⁸.

Distinta situación, podía apreciarse en los estados del norte de Alemania – la función investigativa y acusatoria era competencia exclusiva del fiscal-. Ahí la primera fase del proceso estaba a cargo de la fiscalía y apartada del juez. Precisamente y como medio de garantizar la separación entre las funciones acusadora y juzgadora, había sido creada la figura del Ministerio Fiscal, a esta nueva institución se le encargaba de manera fundamental que no fuera perseguido ningún inocente, ni restara sin castigo a ningún culpable¹⁹.

Se pretendía, la reforma del proceso penal, que debía eliminar definitivamente las características inquisitoriales y atribuir al fiscal la discrecionalidad suficiente, que le permitiera decidir en función de su apreciación sobre la existencia o no del interés público y la persecución de determinados hechos delictivos. De esta forma, se instauran variadas comisiones, con el objetivo de preparar la reforma procesal penal, la primera en 1874, en la cual se sostuvo, que el estricto cumplimiento del principio de legalidad desembocaba en la persecución de

¹⁸ Ibíd. p. 53.

¹⁹ Ibíd. p. 53

muchos hechos en los que resultaba difícil percibir la presencia de un mínimo interés público, desaprovechando gran parte de los esfuerzos y medios de la fiscalía. Ante advertencias de un eventual abuso de poder discrecional se pretendía atribuir mayor relevancia al uso de la acción privada.

En razón de lo anterior no se logró introducir el principio de oportunidad. Y entre algunos de los argumentos en contra tenemos:

- a) Peligro de que la amplitud en la discrecionalidad convirtiera al Ministerio Fiscal en una auténtica autoridad suprema.
- b) Falta de sujeción a una regulación conocida previamente, que podía conllevar diferentes actuaciones en casos similares, con la consiguiente pérdida de la seguridad jurídica, y de los ciudadanos en la institución.
- c) Entender insuficiente la acción privada, propuesta como medio compensatorio de un eventual abuso en el uso de la discrecionalidad.
- d) La figura del fiscal introducida al ordenamiento procesal penal alemán, como órgano imparcial sometido a la legalidad²⁰.

Como resultado de lo anterior, la Comisión, adopta una postura favorable al principio de legalidad, influenciado por los siguientes hechos: 1) tender los estados Alemanes a una regulación penal unitaria, 2) influencia de la monarquía austrohúngara, cuyo ordenamiento estaba sometido sin excepciones al principio de legalidad, 3) reciente promulgación del Código Penal, en el que la existencia de la pena estatal se fundaba, en primer lugar, en la culpa y donde en atención, al principio de igualdad, se exigía sancionar a todos los culpables²¹.

²⁰Ibíd. p 54

²¹Ibíd. p. 54-55.

En 1903 se creó una comisión de expertos para trabajar por la exigida reforma al proceso penal; el espíritu que animaba tal comisión era de signo tan diverso, llegó a plantear en su seno la conveniencia de abolir el principio de legalidad y la obligación de acusar, tales propuestas rechazadas por la mayoría, coadyuvaron junto con las críticas ya mencionadas, a un dictamen de sus miembros en favor de una apertura hacia el principio de oportunidad. Este se recomendó para los delitos de los que conocía el juez unipersonal-aquellos menos graves- los hechos accesorios y los actos cometidos en el extranjero. Por otro lado se sugirió la abstención de persecución en los casos de delitos cometidos por menores de catorce años, siempre y cuando no se apreciara la existencia de interés público en esta última²².

En primeras reacciones, se limitó la vigencia del principio de legalidad a través de dos medidas diferentes, en primer lugar ampliando el número de delitos privados y en segundo lugar, exceptuando su aplicación para los menores, caso de entender la persecución más perjudicial que beneficiosa. Posteriormente durante el periodo entreguerras se fue ampliando de manera progresiva.²³ En el año de 1988 en Alemania, se empezaba a percibir la necesidad de suavización de la obligación de acusar, en esa dirección se amplió el catálogo de los delitos de acción privada.

Posteriormente ya en 1992, el fiscal tenía la obligación general de practicar las investigaciones necesarias, en caso de que existieran sospechas de haberse cometido un hecho delictivo, puede, con la aprobación del tribunal competente para la apertura del proceso y con el consentimiento del imputado, dejar de ejercer provisionalmente la acción pública, en delitos castigados con penas privativas de libertad inferior a un año, a cambio de imponer a este,

²²Ibíd. p. 55.

²³Ibíd. p. 56-57

obligaciones sustitutivas, tales como proporcionar determinadas prestaciones para la reparación de los daños causados por el hecho, contribución con una determinada cantidad a favor de instituciones de utilidad pública o con multas, cumplir con obligaciones alimenticias o proporcionar otras prestaciones de utilidad pública²⁴.

1.2.2 Origen y evolución del principio de oportunidad en España.

En el año de 1987, la Fiscalía General del Estado, abogo por la implantación de la oportunidad reglada, en el sentido, que el principio de oportunidad solamente podía aplicarse bajo los presupuestos determinados en la ley, es decir, que se regularan los supuestos de su aplicación de forma imperativa por razones de seguridad jurídica. Si se implantaba con el debido control jurisdiccional produciría provechosos beneficios en la eficacia y celeridad de la administración de justicia y al afectar hechos típicamente de escasa trascendencia eliminaría los conocidos riesgos de las penas cortas privativas de libertad²⁵.

Se aboga en Europa por una simplificación de la justicia penal en los términos siguientes:

1- El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal debiera ser adoptado, o extenderse su aplicación, en los casos en los que lo permita el contexto histórico y la constitución de los estados miembros; en otro caso,

²⁴**SANCHO GALLARDO, Ignacio.** *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia.* Cuadernos del Derecho Judicial V. 1ª. Edición. Concejo General del Poder Judicial. Madrid. 1992. p 242.

²⁵**SAN MARTIN CASTRO, Cesar.** *Derecho procesal penal.* 2ª Edición, Volumen I. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L Lima, Perú 2003 p.319

convendría prever otras medidas que respondan a la misma finalidad de ese principio.

2- La facultad de renunciar a la iniciación de un procedimiento penal o de poner términos al ya iniciado por razones de oportunidad, deberá ser establecida por la ley.

3- La decisión de renunciar al ejercicio de la acción penal, en virtud de este principio, solamente debe adoptarse cuando la autoridad a la que compete ese ejercicio disponga de indicios suficientes de culpabilidad.

4- Este principio deberá ser aplicado partiendo de bases generales como el interés público;

5- Al ejercer esta facultad, la autoridad competente debe inspirarse especialmente, de conformidad con el derecho nacional, en el principio de igualdad de todos ante la ley y en el de la individualización de la justicia penal, y concretamente teniendo en cuenta:

a) La gravedad, naturaleza, circunstancia y consecuencias de la infracción;

b) La personalidad del denunciado;

c) La condena que pudiera imponerse;

d) Los efectos de esta condena sobre el denunciado, y la situación de la víctima. Entre otras²⁶.

1.2.3 Origen y evolución del principio de oportunidad en Estados Unidos.

Frente al sistema tasado de ejercicio del principio de oportunidad del que se ha venido hablando en párrafos anteriores, se encuentra el sistema discrecional norteamericano, en el cual “el Fiscal no solo posee el monopolio de la acción y la decisión de su ejercicio, sino que puede ejercitarla sin acomodarse a los presupuestos legales exigidos para el caso y la verdad material”.

²⁶ **LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo.** *Instituciones de derecho procesal*, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Mendoza Argentina, Pp. 449-450

Este sistema da lugar a la institución del “bargaining²⁷” en el cual el acusador, el acusado y su defensor discuten los términos de la acusación y examinan la posibilidad de llegar a un acuerdo, aunque este pase por acusar por un delito distinto y de menor gravedad, del cual se confesara culpable el acusado. En otras palabras el acusado debe necesariamente declararse culpable.

Obtenido el acuerdo, el Juez lo aprueba y dicta sentencia de conformidad con el mismo. O, en palabras de Friedman “la acusación se aviene a pedir una sentencia más benigna, o a abandonar alguno de los cargos o a dar alguna otra ventaja al acusado y ello a cambio de que se declare culpable, lo que evita tener que ir al juicio oral con jurado²⁸”

El movimiento en contra del principio de “pleabargain²⁹” y del sistema de sentencia indeterminada comienza a principio de los años setenta, con una serie de revueltas en las cárceles, y, al mismo tiempo, con la interposición de diversas demandas judiciales en contra de los departamentos de justicia o de prisiones de los diversos estados de la unión, todo ello dirigido a protestar contra la lamentable situación de deterioro en que se encontraba los establecimientos penitenciarios y contra el trato discriminatorio que los reclusos

²⁷Hace referencia al verbo negociar, traducíéndose como la negociación existente entre el fiscal y el acusado, respecto de los términos de la acusación.<http://www.wordreference.com/es/translation.asp?tranword=bargain>

²⁸**ALCALÁ ZAMORA, Niceto.** *Cuestiones de terminología procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972 p 58

²⁹**GATGENS GOMEZ, Erick y otros.** *El principio de Oportunidad: Conveniencia de la persecución penal.* 1ª Edición. Editorial Juritexto S.A, Costa Rica, 2000. P 119. El PleaBargaining consiste en la negociación entre fiscal y acusado, mediante el cual, el primero se compromete a realizar una serie de concesiones (específicamente sobre el curso de la acción penal a cambio de obtener la admisión de hechos de parte del acusado. Este se confiesa culpable por uno o más delitos y el acusador se compromete a retirar otros cargos o a solicitar una pena más benigna o cualquier otro beneficio.

integrantes de las minorías étnicas (especialmente, negros e hispanos) sufrían en dichos establecimientos.

A raíz de la crisis penitenciaria, a mediados de los años setenta, se comenzaron a realizar importantes cambios en las regiones penales estatales, introduciendo el sistema de sentencia determinada y, en algunos casos reduciendo el ámbito de la “parole”³⁰ y del “pleabargain”³¹.

1.2.4 Evolución del principio de oportunidad en El Salvador.

El once de octubre de 1973³² se decretó el código procesal penal, que derogó el código de instrucción criminal que había sido tenido por ley de la República desde 1882, sus libros, títulos y capítulos contienen las disposiciones pertinentes a la facultad jurisdiccional, sujetos que intervienen en los juicios, y seguimiento de los mismos hasta su finalización, completándose con los procedimientos especiales y los relativos a los recursos ordinarios y extraordinarios, como los concernientes a los recursos de gracia, sentencia y procedimiento para la vigilancia de los centros penales de readaptación³³.

Hasta el año de 1973 no existía regulación expresa sobre el principio de oportunidad, pero si algunas manifestaciones de éste como lo es la justicia premial en el Código Penal, en el sentido que establecía una atenuante especial para el imputado que colaborara en el proceso en los términos siguientes: El artículo 70 de la Atenuación especial menciona: “No obstante lo

³⁰ Ibíd. P. 119. Refiere el término “parole” en el contexto citado, a la institución de la Libertad condicional.

³¹ **LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo.** Ob. Cit. P 58

³² **CODIGO PROCESAL PENAL**, Aprobado por D.L No. 450, de fecha 11 de octubre de 1973, publicado en el D.O No. 208, Tomo 241 el cual entró en vigencia el 15 de junio de 1974.

³³ **ARRIETA GALLEGOS, Manuel.** Ob. cit. Pp 14-15

dispuesto en el Art. 66 el tribunal podrá rebajar la pena hasta la mitad del mínimo señalado por la ley para el delito, en los siguientes casos:(.....) 4. Cuando siendo varios los procesados, alguno o algunos de ellos en la fase extrajudicial y judicial o solamente en ésta última, hubieren confesado y colaborado en forma eficaz con la administración de justicia a juicio prudencial del juez”

El beneficio de esta atenuante no admitirá excarcelación.

La Asamblea Legislativa en la exposición de motivos del Código Procesal Penal elaborado el 25 de mayo de 1994 el cual entró en vigencia hasta el 20 de abril de 1998, al referirse al principio de oportunidad expresaba: “Hoy día resulta innegable que aun cuando la persecución penal sea obligatoria, el mismo sistema frente a su incapacidad de poder presentar una solución efectiva para cada uno de sus conflictos sociales que se le presentan, ha generado un sistema de selectividad que ha terminado por concentrarlo y desgastarlo en la delincuencia de bagatela sin que se pueda desarrollar una acción eficaz frente aquella delincuencia que en realidad ocasiona mayores perjuicios en el seno social (por ejemplo, el contrabando, el narcotráfico, la corrupción estatal, las grandes defraudaciones, los delitos ecológicos, etc.).

Por esta razón, es importante la introducción de éstos criterios de discrecionalidad en el ejercicio de la persecución que le permitan a sus órganos una utilización más racional de los recursos tanto humanos y materiales para un efectivo control y combate de lucha contra la delincuencia...”³⁴

³⁴ **ASAMBLEA LEGISLATIVA**, Exposición de motivos del Código procesal penal de 1998, del 25 de mayo de 1994, romano III Régimen de la acción p 116.

Por otro lado, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de la Asamblea Legislativa, en su dictamen del 4 de noviembre de 1996, sobre el proyecto del Código Procesal Penal, expresó:

“...Que otra innovación que se plantea en el proyecto del Código Procesal Penal es la referida al valor probatorio que se le da a la declaración del imputado cuando ha contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave, pues hoy en día la regla general es que la declaración del imputado contra otros no tiene ningún valor probatorio, a excepción de los delitos de extorsión, secuestro y narcotráfico.

Con lo anterior se pretende buscar mecanismos que nos ayuden al esclarecimiento de los hechos tomando en cuenta la declaración del imputado contra otros en cualquier tipo de delitos³⁵”

Tras la reforma de 1998 en el sistema procesal penal³⁶, se incorporaron un conjunto de instituciones procesales, una de ellas el principio de oportunidad regulado a través de una serie de criterios para su aplicación en el artículo 20 del código procesal penal, cuya característica fundamental, es que se trate de una oportunidad reglada, pues, es la ley procesal la que contempla los casos concretos en los que la fiscalía se encuentra facultada para solicitar la aplicación del mismo, ante la autoridad jurisdiccional. Dicha reforma en nuestro sistema penal, tuvo como antecedente el Código procesal penal modelo para

³⁵ **INGLÉS AQUINO Patricia Ivonne.** *Criterios de oportunidad la colaboración del imputado en el proceso penal*, tesis de doctorado. Consejo Nacional De la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. Programa de capacitación especial para jueces, San Salvador, El Salvador, 2003. Consejo Nacional de la Judicatura pp. 132-133

³⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1998.** aprobado mediante D.L. No 904, publicado en el D.O No 11 Tomo 334 del 20 de enero de 1997. Art 20

Iberoamérica,³⁷ en el cual se establecía la aplicación de criterios de oportunidad para evitar la promoción de la acción penal o para hacerla cesar, pidiendo el archivo del proceso al juez de instrucción, pero dicho archivo no era definitivo, puesto que el ministerio fiscal podía reabrir el proceso cuando lo estimase conveniente³⁸. Dicha situación generaba una violación al principio de seguridad jurídica, puesto que la situación del imputado no se definía del todo.

El artículo 230 del código procesal penal modelo para Iberoamérica establecía:

“En los casos en que la ley pena permita la aplicación de criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el ministerio público, por intermedio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. El tribunal podrá requerir la opinión del ministerio público sobre la cuestión, cuando lo considere conveniente.

El archivo no supone la clausura definitiva de la persecución penal, que podrá ser reiniciada por el ministerio público cuando lo considere conveniente, salvo que la ley penal le otorgue otros efectos.

Los criterios de oportunidad deben ser fijados por la ley penal, pues representan soluciones normativas materiales para el ejercicio de la persecución penal; sin embargo, podría ocurrir que, según las disposiciones jurídicas relativas a la distribución de competencia legislativa de un Estado la mayoría de las veces constitucionales.

³⁷ **CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA 1989**, <http://www.comisionreformapenal.com/wp-content/uploads/2014/06/CODIGO-PROCESAL-PENAL-MODELO-PARA-IBEROAMERICA.pdf>.

³⁸ **MAIER, Julio B.J**, *Derecho procesal penal Argentino*. Tomo I, 2ª edición. Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires, 1989, Pp387, 388

La fijación de estos criterios estuviera atribuida con exclusividad al legislador procesal. Se incluye, a continuación, un ejemplo posible sobre criterios de oportunidad:

“En las acciones que deben ser ejercidos por el ministerio público, él, con el consentimiento del juez competente, podrá decidir la clausura del procedimiento, en los siguientes casos:

1. Cuando se tratare de hechos que por su insignificancia o su falta de frecuencia, no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los tres años de privación de libertad o el delito haya sido cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
2. Cuando la contribución o la culpabilidad del agente en la comisión del hecho sea leve y no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución, salvo que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
3. Cuando se tratare de casos que reúnen los presupuestos bajo los cuales el tribunal puede prescindir de la pena.
4. Cuando para evitar la consumación de un hecho o para facilitar su persecución penal, resultare idóneo prescindir de la persecución de otro hecho o de una contribución al mismo hecho, o limitar la pretensión punitiva a una pena o calificación más leve de la que efectivamente corresponde.

En este último caso, no procederá la clausura del procedimiento.

Esta disposición no será aplicable a hechos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.

Cuando algunas infracciones legales, que han sido cometidas por una misma acción o por varias acciones, carecen de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que probablemente se aplicará, se podrá limitar la persecución a la otra u otras infracciones restantes; de la misma manera se procederá cuando la pena o medida de seguridad y corrección que se espera por un hecho punible carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que se debe esperar en un proceso tramitado en el extranjero, y procede la extradición y entrega del imputado al país extranjero; en este mismo caso, se podrá prescindir de la extradición activa.

En estos supuestos, el procedimiento podrá ser reabierto y se podrá proseguir la persecución penal, si la pena o medida de seguridad esperada no se ejecuta o impone”.

La aplicación de criterios de oportunidad estaba condicionada a que concurren los requisitos legalmente establecidos, sujetos a una serie de valoraciones que deberán efectuarse por medio de la fiscalía, y que la propia ley señale propiamente. Nos hallamos, en consecuencia, en supuesto de oportunidad condicionada o pautada, y no libre o arbitraria, que exige una interpretación racional y coherente de conceptos tales como “interés público”, “mínima culpabilidad”, “contribución decisiva en esclarecimiento de los hechos”, “daño moral de difícil superación” y “pena carente de importancia”.³⁹

Otro documento relevante en el surgimiento y evolución histórica de criterios de oportunidad en el país, es el informe del grupo conjunto para la investigación

³⁹**CASADO PEREZ, José María y otros**, *Derecho procesal penal Salvadoreño*, 1ª edición, Justicia de Paz, Corte Suprema de Justicia y Agencia Española de Cooperación Internacional. 2000. P. 202

de grupos armados con motivación política en El Salvador, en el que se juzgó necesario que se adoptaran dentro del marco del debido proceso legal, reformas legales necesarias para crear un procedimiento especial a aquellas causas donde se ventilan hechos delictivos al crimen organizado.

En la misma línea, expresan que debe considerarse la posibilidad de dictar una legislación premial que permita la exención o la reducción de la responsabilidad penal a cambio de importante información debidamente comprobada que aporte elementos sustanciales para la detención y captura de autores materiales y especialmente intelectuales de hechos criminales en circunstancias que deben quedar claramente específicas en la ley⁴⁰.

El principio de oportunidad se encuentra regulado a partir del artículo 18 del código procesal penal⁴¹, en cuya disposición se han establecido cinco criterios por los cuales puede aplicarse la oportunidad y se diferencia con la regulación de la misma institución jurídica en el código procesal penal derogado estos cinco criterios de alguna manera ha venido a dar más alcance o ampliar el principio de oportunidad pero a la vez a reglar de forma explícita cada uno de los criterios por los cuales se puede aplicar este principio.

El nuevo artículo 18 regula en el primer supuesto de aplicación del criterio de oportunidad, la posibilidad de que pueda ser aplicado en los casos de crimen organizado, y esto tiene su razón de ser, en virtud de la creación de una ley de carácter especial, que regula este tipo de delincuencia- la ley contra el Crimen

⁴⁰ **SEMINARIO SOBRE MEDIDAS POLÍTICO CRIMINALES CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO. INFORME DEL GRUPO CONJUNTO PARA LA INVESTIGACIÓN DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES CON MOTIVACIÓN POLÍTICA EN EL SALVADOR, 1994.** Material de lectura organizado por la Corte Suprema de Justicia y MINUSA (Misión de Naciones Unidas en El Salvador), 1995 1ª Edición.

⁴¹ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2009.** Art 18.

Organizado y Delitos de Realización Compleja⁴²- emitida en el año de dos mil seis, y mediante la cual, se regula aquel tipo de delincuencia que reúne ciertas características: provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, con permanencia en el tiempo y con el objeto de cometer delitos.

En el plano internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁴³, conocida como el convenio de Palermo, al ser incluido en nuestro sistema jurídico según el artículo 144 de la Constitución Política de el Salvador⁴⁴ es ley secundaria de la república por ser incorporado a nuestra legislación conforme a derecho.

El convenio en relación al principio de oportunidad en los casos de colaboración con la justicia para contrarrestar el crimen organizado estipula en el artículo 26 n° 3, que cada estado parte considerará la posibilidad de proveer inmunidad judicial a las personas que presten una colaboración sustancial en la investigación o enjuiciamiento respecto de los delitos que incluye el convenio y además estas personas, tendrán protección de testigos según sus art. 27 relacionado con el art. 24.

⁴²**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA**, D.L No 190, publicado en el D.O No 13 Tomo 374, del 29 de enero del 2007.

⁴³**CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**, suscrito en Palermo, Italia, y ratificado por El Salvador el 16 de Octubre del 2003. Art. 26 Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. (...) 3. Cada estado parte considerara de conformidad a los principios fundamentales de su derecho interno la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o enjuiciamiento respecto de los delitos cometidos en la presente convención...

⁴⁴**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA**, D.C No 38 publicado en el D.O No 234 Tomo 281 el 16 de diciembre de 1983. Art. 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

1.3 El principio de oportunidad como criterio de selección racional

Antes del proceso penal existe un filtraje⁴⁵ que se transforma en la llamada “cifra negra”,⁴⁶ y en primer lugar esto se origina porque en numerosas ocasiones la víctima no denuncia el hecho y ello a la vez depende de la influencia de diversos factores, como por ejemplo: la falta de confianza de la ciudadanía en las autoridades debido a los errores judiciales cometidos por las mismas, miedo de las víctimas al hechor, falta de acceso a la justicia ya sea porque las personas son procesadas indebidamente o porque los inocentes son castigados inmerecidamente.⁴⁷

Por otra parte, en esta selección tiene mucha importancia el estrato social concreto, produciendo una mayor persecución en los delitos de un ámbito social que en otro, dando lugar a una selección en la persecución debido a que delitos por clases sociales ha de perseguirse. En efecto, tanto por los individuos como por la índole del delito, ya en sus primeras manifestaciones nos encontramos con un importante filtraje. A ello ha de añadirse que si consciente o inconscientemente, las autoridades competentes no proporcionan los medios especialmente indicados para la investigación de cierta franja de

⁴⁵El término filtraje es sinónimo de filtro que en términos criminológicos se refiere a aquel problema social en los cuales muchos delitos no ingresan al sistema penal, por diferentes factores, pero que hay algunos que sí ingresan y son del conocimiento de los tribunales, estos últimos han pasado el filtro y han ingresado al sistema penal.

⁴⁶**LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo.** *INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESALES*, ediciones jurídicas, primera edición, Mendoza Argentina, Pp.432-433 “cifra negra”, es decir, aquella cifra que indica la cantidad de delitos que no han llegado al conocimiento de las autoridades correspondientes para su persecución.” Pudiendo aunar a ello que son las acciones que no se reportan en la estadística criminal, es toda aquellos sin número de delitos que se han cometido y no han sido reportados o porque ni siquiera se ha iniciado una investigación al respecto, en este caso se puede plantear los cementerios clandestinos en los que ni siquiera se ha reportado un desaparecimiento ante las autoridades, por lo que esta cifra de homicidios altera de forma sustancial la cifra de homicidios en una nación.

⁴⁷**RODRIGUEZ, Alejandro.** *Persecución penal estratégica: Una propuesta de política criminal.* www.kas.de/wf/doc/1975-1442-4-30.pdf. P. 15

delitos, o se proporcionan en escasa medida, evidentemente su persecución será casi imposible, y, en consecuencia se producirá un proceso selectivo⁴⁸ como sucede con la existencia de zonas concretas, tantos en términos geográficos como en términos de población, que se encuentran mucho más sometidos a control policial que otras.⁴⁹

Así pues, resulta que antes de iniciarse un procedimiento penal se ha realizado una importante operación de filtraje, debido a la imposibilidad de perseguir todas las infracciones de las normas penales, filtraje que en numerosa ocasiones, actúa desigualmente.

Pero también en el interior del sistema penal tiene lugar una selección, la investigación judicial ante la posibilidad de perseguir todos los delitos que han sido denunciados, no es igualmente intensa en todos los casos, y se aceptan soluciones que permiten el sobreseimiento de la causa basándose en razones no siempre expuestas explícitamente en las resoluciones, pues en el fondo se opera con criterios selectivos ajenos a la causa y la existencia de un gran número de causas que se sobresean por desconocimiento de su autor, esto

⁴⁸Este proceso selectivo dejara de ser en gran medida amplio cuando la víctima tenga certeza que habrá justicia a su favor, así la víctima depositara la confianza en las autoridades y denunciara los hechos y además en los casos que proceda ejercerá la acción privada confiando en que sus intereses serán oídos en debida forma ante los tribunales; además este proceso dejara de ser selectivo en gran manera cuando la criminalidad económica deje de ser un problema político porque sin duda su persecución, también depende de una decisión política.

⁴⁹Como lo dice el maestro Zaffaroni "el sistema no es racional: programa la criminalización de prácticamente toda la sociedad (todas las personas), y dispone de medios para hacerlo con una minoría que seleccione entre los más vulnerables(los que no tienen poder para resistir su acción). *El por qué se trae a colación lo anterior es porque como decíamos que hay zonas geográficas en las que hay más control policial que en otras debido a su alto índice de peligrosidad, pero que a la postre se puede notar que son zonas marginales en donde vive el delincuente común, pero hay zonas que no son controladas policialmente donde posiblemente viva un delincuente que tiene poder, por lo tanto con solo poder vivir en zona no marginal tiene poder para resistir la acción del estado.* **ZAFFARONI, Eugenio Raúl.** *Criminología: Aproximación desde un margen*, Vol. 1, editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993 p. 18

denota e implica una importante selección. Pensar en un sistema penal que castigue a todos los infractores de una norma sería absolutamente “disfuncional y socialmente desintegrador”, de manera que supondría crear un sistema que no pudiera cumplir con la función para la cual se crea. También es preciso indicar que es el propio legislador el que en múltiples ocasiones opera con criterios de selección. Así, por ejemplo, cuando introduce la exigencia del ejercicio de la acción privada⁵⁰, o la acción pública previa instancia particular⁵¹, está poniendo filtros a la persecución de los hechos por parte del ministerio público.

La aceptación de este presupuesto conduce a que sea conveniente arbitrar los instrumentos necesarios para que pueda controlarse el proceso de selección. De esa manera se racionaliza el proceso, se establecen criterios que puedan ser manejados a la luz y al tiempo, se vuelve igualitaria tanto la aplicación, como en su caso, la no aplicación de la ley penal. Junto a ello, la selección permite una persecución penal más eficaz, al proporcionar más tiempo para el análisis de las causas más importantes, dejando a un lado las cuestiones de escasa importancia.⁵²

Precisamente el reconocimiento de esta situación es la que lleva a pensar que es mucho más adecuado racionalizar los criterios de selección (principio de oportunidad) y conseguir de esa manera que la selección se realice conforme a dichas pautas, pues, en otro caso, como la selección es inevitable, los criterios utilizados estarían ocultos y serían incontrolables.

⁵⁰**CODIGO PROCESAL PENAL, 2009.** Art. 28 inc. Final. La acción privada”...procederá únicamente por acusación de la víctima...”

⁵¹**CODIGO PROCESAL PENAL, 2009** Art. 27 inc. 2º en cuanto a la acción previa instancia particular “...no se perseguirá penalmente si no por petición de la víctima o en caso de incapacidad, por quien ejerce su representación legal o su guardador.

⁵²**LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo.** Ob. Cit. P. 433

Frente a ello, la afirmación del principio de legalidad, entendido como medio de persecución absoluta y único defensor de la igualdad, constituye, al menos una visión altamente irrealista, dado que aun mantenimiento a ultranza y así entendido el principio de legalidad, la selección es inevitable y la imposibilidad en la persecución igualitaria también, produciéndose, sin duda, diversidad de intensidades de eficacia del sistema penal.⁵³ Por ello podemos concluir que criminológicamente, el principio de oportunidad es una evolución racional de los procesos de selección, puesto que está regulado en la ley, cuáles serán los casos que entraran en conocimiento de la administración de justicia.

1.4 Concepto del principio de oportunidad

En las diferentes definiciones del concepto del principio de oportunidad que se presentan a continuación, encontraremos las siguientes características: a) subjetiva, b) objetiva, c) teleológica⁵⁴. Veamos algunas definiciones de varios doctrinarios; para Maier oportunidad significa, “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 perfección, formal o informalmente, temporal o indefinidamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones de política criminal.⁵⁵

VON HIPPEL y ROXIN han definido al principio de oportunidad como “aquel en atención al cual el fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos supuestos regulados legalmente. En el mismo

⁵³Ibíd. P. 433

⁵⁴**GATGENS GOMEZ, Erick y otros**, *El principio de oportunidad: Conveniencia de la persecución penal*, Editorial Juritexto S.A. 1ª edición, 2000, Costa Rica, p 95.

⁵⁵**MAIER, Julio**. Ob. Cit. P 556

sentido sostiene Roxin que el principio de oportunidad es la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante la que se autoriza al fiscal a optar entre elevar la acción ó de abstenerse de hacerlo, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, han cometido un delito.

De igual forma GIMENO SENDRA expresa que el principio de oportunidad es utilizado cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a hacer uso de su ejercicio, incoando el procedimiento o provocando su sobreseimiento.⁵⁶

ASCENCIO MELLADO lo define como un principio opuesto o complementador (en sentido de excepción), al principio de legalidad...este principio dispone cierta disposición de la pretensión (penal) consistente básicamente en el no ejercicio de la pretensión, o en la extinción o supresión del proceso ya iniciado, y todo ello sin carga alguna para el imputado, aunque en ciertos casos se pueda sujetar a este al incumplimiento de una condición muy determinada⁵⁷.

Se precisa en las anteriores definiciones que el concepto está integrado por los siguientes elementos: 1) elemento *subjetivo* “el ministerio público y el órgano jurisdiccional”, 2) elemento *objetivo*: la acción penal pública y, 3) Elemento *teleológico*, enervar el ejercicio de la acción penal pública⁵⁸

Al preguntar a la comunidad jurídica ¿Qué es el principio de oportunidad? Las opiniones manifestadas son las siguientes:

⁵⁶Autores citados por **GIMENO SENDRA, Vicente**. *Derecho procesal, tomo II, El proceso penal* 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 62.

⁵⁷Autor citado por **GATGENS GOMEZ, Erick**. Ob. cit. P 96

⁵⁸**GATGENS GOMEZ, Erick**. Ob. cit. P 97

Opinión	Porcentaje	Muestra	Total
	%	Procuradores	
Es una facultad de la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la acción penal	50	4	4
Es un beneficio para aquel imputado con poca participación en un hecho delictivo que colabora con la justicia.	37.5	3	3
Es una salida alterna al proceso.	12.5	1	1
Total	100	8	8

De acuerdo a las respuestas anteriores, se tiene, que un cincuenta por ciento de los procuradores públicos consideran que el principio de oportunidad es una facultad de la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la acción penal en favor de uno o varios de los imputados, y respecto de uno o varios de los hechos delictivos que se les atribuye, en este sentido, utilizan la definición legal del artículo 18 del Código Procesal Penal, un treinta y siete punto cinco por ciento, consideran que el principio de oportunidad es un beneficio para el imputado con escasa participación en un hecho delictivo y que además brinda colaboración a la administración de justicia para el descubrimiento y penalización de otros hechos delictivos, y, finalmente, un doce punto cinco por ciento de los procuradores cree que se trata de una salida alterna al proceso.

Abogados en el libre ejercicio de la profesión opinaron lo siguiente:

Opinión	Porcentaje	Muestra	Total
	%	Abogados en el libre ejercicio de la profesión.	
Es una facultad de la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la acción penal	80	4	4

Es un beneficio para aquel imputado con poca participación en un hecho delictivo que colabora con la justicia.	20	1	1
Total	100	5	5

Con base en lo anterior, se concluye que el principio de oportunidad es una facultad del fiscal para prescindir total o parcialmente de la acción penal de uno o varios de los hechos imputados como delitos, respecto de uno o alguno de los partícipes siempre y cuando se cumplan las circunstancias materiales y legales establecidas por el código procesal penal para su procedencia y cuya aplicación está determinada además por una serie de criterios legalmente establecidos. (Criterios de oportunidad)

1.4.1 Distinción entre Principio de Oportunidad y Criterio de Oportunidad.

Antes de seguir profundizando en este tema, se considera oportuno referirse a dos conceptos que si bien se encuentran vinculados por su esencia, sirven para caracterizar dos realidades provenientes del Derecho Procesal Penal, nos estamos refiriendo a los términos “principio de oportunidad” y “criterio de oportunidad”.

Esta diferenciación se ha vuelto necesaria porque en el vocabulario de los profesionales del derecho, en textos jurídicos, así también como en la jurisprudencia, es empleado los conceptos de forma indistinta, por lo que desarrollaremos a continuación su debida separación conceptual y señalaremos el carácter en que deberán ser entendidos en el desarrollo de la presente investigación.

En primer lugar se expone lo que debe entenderse por principio de oportunidad y consecuentemente presentaremos que es un criterio de oportunidad para finalizar con las diferencias entre ambas terminologías jurídicas.

1.4.1.1 Principio de Oportunidad

En primer lugar, los principios procesales son reglas generales que se siguen por numerosas disposiciones que establecen reglas concretas, son fuentes de inspiración de los actos procesales concretos y al mismo tiempo, de normas generales y abstractas como las normas legislativas del derecho procesal. Es decir son normas legales rectoras que se traducen en fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general.

Los principios deben cumplir con la función de orientación para el legislador en el momento de redactar las leyes procesales, pues ello logra una correcta interpretación de la propia ley procesal por parte del enjuiciador, así como del operador jurídico⁵⁹. El principio de oportunidad como principio procesal debe cumplir con lo antes dicho, debe ser un principio orientador para elaborar normas concretas.

El principio de oportunidad es el principio que permite impedir la promoción de causa o renuncia a ella, ante conductas activas de arrepentimiento, por circunstancias especiales del imputado, pena natural entre otros, y así pueda suspender el procedimiento, éste resulta coherente con la idea de la plena titularidad del fiscal respecto de la acción penal pública y del efectivo control de

⁵⁹<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf>

su ejercicio.⁶⁰ En este sentido, el concepto “principio de oportunidad” refiere a aquel principio procesal opuesto al principio de legalidad, en el cual concurren los siguientes requisitos⁶¹:

1. Subjetivo: atañe solo al ministerio Fiscal.
2. Objetivo: La actuación regida por la oportunidad se circunscribe al ejercicio de la acción penal y a la negociación del delito y/o de la pena.
3. Teleológico: está dirigido a exceptuar las obligaciones que con carácter general impone la ley al titular público de la acción penal.

Al hablar de “principio de oportunidad”, se entiende que se trata de una figura contraria al principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal (una contraposición teórica dice Roxin), ya que semejante a lo que anteriormente decíamos la oportunidad como principio procesal, refiere a la facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal para prescindir de la persecución penal en contra de uno o varios imputados y respecto de uno o todos los hechos atribuidos como delitos⁶².

1.4.1.2 Criterio de Oportunidad

Por otra parte, al referirnos a criterio de oportunidad se hace alusión a las remisiones expresas del principio de oportunidad a la legislación procesal penal, es decir la idea fundamental (principio) ha coadyuvado para que en la norma procesal se haya generado una norma concreta (criterio de

⁶⁰ **VASQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo**, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Primera Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, P. 362

⁶¹ **SANTANA VEGA, Dulce María**. *Principio de Oportunidad y Sistema Procesal Penal*. P.27. en dialnet.unirioja.es/download/articulo/46456.pdf

⁶² **ARCHILA ESCAMILLA, Oscar Rodolfo y otros**. La eficacia de la aplicación de los criterios de oportunidad en la persecución del crimen organizado, 2007. P.53

oportunidad). El denominado “criterio de oportunidad” debe tal conceptualización a que particularmente el término “criterio” da la idea de “juicio”, “razonamiento”, “razón”, por la que pretende identificar el caso de ser dicha figura un mecanismo por el que se faculta de modo reglamentario al Ministerio Fiscal a seleccionar los hechos que han de llegar a conocimiento del sistema judicial y los que no lo serán⁶³.

Un criterio de oportunidad refiere a aquellas circunstancias prácticas o de [política](#) criminal que posibilitan al órgano encargado de la persecución penal, solicitar al juzgador, a prescindir de ella, suspenderla o abandonarla, en los casos establecidos en la ley, para alguno o todos los imputados por la comisión de un hecho delictivo. Es un supuesto en el cual la Fiscalía decide no ejercer la acción penal, siendo que ya determinó que sí existe un delito y además que existe la probable responsabilidad de un individuo, y aun así no presenta el caso ante la autoridad judicial.

Lo anterior consiste en un análisis intelectual que ha hecho el fiscal con todos los presupuestos con que cuenta después de la noticia criminal, y ha llegado a razonar, a discernir, a formular un juicio de valor para distinguir que en la norma procesal penal existen supuestos que inspirados en el principio de oportunidad le dan la facultad de a través de uno de esos supuestos prescindir de la acción penal.

De esta manera el principio de oportunidad es utilizado cuando los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma (criterios) a hacer uso de su ejercicio, incoando el procedimiento o provocando su sobreseimiento.

⁶³ *Ibíd.* P. 53.

Otra forma de distinguir estos conceptos de manera ejemplificativa sobre la línea de pensamiento que traemos (que el principio son normas rectoras que se traducen en fundamentos) puede perfectamente hacerse desde las salidas alternas dentro del proceso penal, mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta adecuada a ciertas situaciones de transgresión a las normas legales que resulten más convenientes para los imputados y las víctimas en los cuales el carácter retributivo de la pena es desplazado por criterios que son inspirados en el principio de oportunidad.

Los criterios de oportunidad regulados en el artículo 18 del código procesal penal, junto a la suspensión condicional del procedimiento (Art. 24 Pr.Pn), la conciliación (Art.38 Pr.Pn) y el procedimiento abreviado (Art. 417 y Sigts. Pr.Pn) están considerados como salidas alternas al proceso penal en los cuales vemos una manifestación de la idea fundamental del principio de oportunidad y criterios utilitaristas de la pena (de lo general a lo específico).

A continuación se presenta un cuadro donde se colocan las diferencias que hacen de los conceptos, términos jurídicos vinculantes pero diferentes.

Principio de oportunidad	Criterio de oportunidad
Principio procesal	Institución jurídica procesal
Norma abstracta	Normas concretas (Art. 18 Pr.Pn)
Contrario al principio de legalidad y de la obligación irrenunciable de acusar	Manifestación reglada del principio de oportunidad por los cuales se puede renunciar de acusar
Facultad de presupuestos facticos	Razonamiento, discernimiento del fiscal ante presupuestos facticos y

	legales
Facultad del Ministerio Público Fiscal	Causales por las que se puede suspender la acción y el procedimiento
Permite suspender el procedimiento	
Un fundamento de las salidas alternas al proceso penal	Es una salida alterna al proceso penal

En conclusión, en los casos donde se habla de “principio de oportunidad” debe entenderse que se está refiriendo a aspectos doctrinarios y además que nos estamos dirigiendo a manifestar la gran idea fundamental que ha dirigido nuestro tema investigativo y si se alude a “criterio de oportunidad” el nivel de análisis y de estudio se encuentra en la legislación, así como su aplicación práctica de los supuestos reglados.

1.5 Fundamentos del principio de oportunidad

Sobre los fundamentos del principio de oportunidad, Gatgens Gómez se refiere a cuatro fundamentos principales a saber: 1) Modificación de los fines de la pena, 2) Oportunidad como instrumentos de descriminalización, 3) Oportunidad como correctivo de la selección informal del sistema penal y, 4) Razones de eficacia en la persecución; de los cuales nos referimos a continuación.⁶⁴

1.5.1 Modificación de los fines de la pena

El principio de oportunidad supone un replanteamiento de las tradicionales políticas que informan al sistema de reacción penal, enfocando sobre todo el

⁶⁴Ibíd. Pp. 109,110

interés en la persecución de aquellas infracciones que revistan mayor dañosidad social, y restringiéndola o eliminándola respecto de los delitos leves. Desde un punto de vista criminológico, es una institución que contribuye a contraer la reacción penal a formas menos gravosas en contra del infractor, presentándose como una solución alternativa a la tramitación ordinaria del enjuiciamiento criminal. Esta alternativa puede ser planteada en los casos que el ejercicio de la acción penal no es oportuna, y si no es oportuna dice Busto Ramírez “es porque la resolución del conflicto no requiere de este medio de control y hay otras vías que efectivamente pueden dar otra solución al conflicto, o bien éste, ya no existe o tiene escasa significación social, y puede renunciarse a la acción penal⁶⁵

La aplicación del principio de oportunidad está vinculada a las teorías utilitarias sobre la legitimación⁶⁶, el fin y los límites de la pena estatal.⁶⁷

La adopción de este pensamiento supone una forma de posición sobre los fines de la pena. La prevención general se verá satisfecha en la intensificación de la persecución de los delitos más graves, y la prevención especial lo será

⁶⁵**BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** *Manual de derecho penal.* Parte general 4ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A Barcelona 1994. P.124.

⁶⁶La concepción legitimadora o valorativa de las penas, consiste en argumentos que legitiman su legislación y aplicación, entiendo “legitimar” la exposición de razonamientos para conseguir la aceptación por diversas personas del contenido de las normas sancionadoras y su aplicación en casos concretos. Se trata de una labor valorativa en sentido positivo. **SCHMILL, Ulises.** *Algunas consideraciones teóricas sobre la pena*, ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-568s.pdf>.

⁶⁷La pena estatal se refiere a la violencia ejercida por el estado en el control de los conflictos sociales pero esta violencia debe ser el último recurso del cual haga uso el estado. Precisamente esa connotación de postrimería en la intervención es la que califica al principio de mínima intervención de última ratio del derecho penal, el cual emerge de la construcción del estado de derecho que tiende a reducir la violencia dentro del orden estatal y limitar a lo imprescindible aquella violencia. **SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto.** *Límites constitucionales al derecho penal.* 1ª edición. Consejo Nacional de la Judicatura 2004. P. 9

mediante mecanismos basados en el comportamiento futuro del delinciente. Ambas serán cumplidas si a la par de criterios de oportunidad para desistir de la acusación de delitos leves y graves en aquellos casos en que es necesario dar oportunidad a sujetos, sea una herramienta útil para el ministerio público fiscal la persecución del delito y donde se establezcan una serie de condiciones a cumplir por el reo (prevención especial) lo cual redundará en una mejor capacidad para responder ante los delitos (prevención general).

1.5.2 Oportunidad como instrumento de descriminalización

Frecuentemente se liga al principio de oportunidad con sus efectos descriminalizantes, porque elimina o suspende la persecución de presuntas delincuencias en etapas tempranas del procedimiento penal. En todo caso, debe tenerse presente que el principio de oportunidad no es el verdadero instrumentos de descriminalización, sino que éste más bien, corresponde al derecho penal material, es un error tratar de resolver un problema eminentemente sustancial a través de normas procesales.⁶⁸

De lo anterior se resalta el carácter del principio de oportunidad como una solución impropia y transitoria de índole material. La verdadera respuesta hay que darla en el campo del derecho penal material, descriminalizando cuando, de hecho, una conducta deje de ser un peligro grave para la comunidad, de modo que la policía o el ministerio público se niegan a intervenir, arrestar o perseguir, así los jueces resuelven únicamente como mero formalismo.⁶⁹ Tal solución es impropia en la descriminalización ya que ésta tiende a evitar las consecuencias perniciosas de la pena privativa de libertad.

⁶⁸ **GATGENS, GOMEZ, Erick. Erick.** Ob. Cit. P. 109

⁶⁹ *Ibíd.* Pp. 109,110.

1.5.3 Oportunidad como correctivo de la selección informal del sistema penal

La imposibilidad material de investigar y perseguir todos los casos que ingresen al sistema de justicia penal, conduce a la creación (reglada o inconsciente) de mecanismos de selección informales para darle prioridad a ciertos hechos, dificultándose así la implementación de una política criminal coherente, así como fijar por el órgano estatal encargado de definir y aplicar los criterios de persecución, una política de persecución penal.⁷⁰

Los criterios selectivos informales se establecen por dos tipos de procesos: falta o incompleta información de los órganos de persecución, sea que la adquieran por revelación de otros (denuncia del ofendido o de terceros) o por su propia iniciativa y la imposibilidad práctica de dedicarse con el mismo afán a la persecución de los hechos punibles.

La selección abarca todos los estratos del sistema de reacción social. En primera instancia hay que tener presente la opción que tiene la víctima para acusar o no, y en este último caso puede abstenerse de hacerlo por desinterés, por coacción del imputado o presión de sus propios familiares, bien por evitarse los inconvenientes que pudiera acarrear el proceso penal⁷¹, o el temor de sufrir una revictimización o la creencia de que nunca llegara a un resultado.

Por su parte la policía también selecciona al decidir cuales ilícitos ha de investigar, priorizando la persecución de unos, bien por carencia de recursos

⁷⁰La Política de Persecución Penal, es un mecanismo que propone alcanzar los niveles óptimos de eficiencia y eficacia en el direccionamiento de la investigación y la promoción de la acción penal. **Acuerdo n- 098. Política de Persecución Penal.** Fiscalía General de la República, publicación de la FGR con el financiamiento del programa USAI.

⁷¹ **GATGENS GOMEZ, Erick.** Ob. cit. Pp. 111, 112

materiales y humanos para satisfacer la cantidad de casos que conocen, bien por atender aquellos delitos convencionales de fácil resolución. Y también el ministerio público selecciona al requerir a aquellos sujetos más representativos de una actividad delictiva.

La selección en la persecución penal es un fenómeno sociológico inherente al sistema que dificulta conocer las verdaderas razones por las que se persiguen con mayor avidez unos delitos que otros, e impiden la atribución de responsabilidad a cualquier funcionario que se escuda en la práctica anónima que el mismo sistema tolera por la afirmación estricta del principio de legalidad. Y si tal selectividad no se puede erradicar, lo más adecuado es perfeccionarla, racionalizándola a través de regulaciones legales.

El reconocimiento del principio de oportunidad evitaría la existencia de un sistema paralelo de selección informal, arbitrario e irracional, con su instauración, la responsabilidad de la selección se encausarían hacia algunos órganos estatales encargados de trazar la política criminal del estado y al mismo tiempo la responsabilizaría por la aplicación de criterios de oportunidad.⁷²

1.5.4 Razones de eficiencia en la persecución

Se admite que con la aplicación del principio de oportunidad, se busca la eficacia del sistema penal⁷³, permitiendo que la persecución se concentre en aquellas formas de delincuencia que reclamen las intervenciones como

⁷² Ibíd. Pp. 114, 115

⁷³ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Artículo 8. Los fiscales deberán procurar obtener toda la prueba disponible para la solución del caso y pronunciarse conforme a lo que razonablemente permita inferir, de acuerdo a lo regulado en la ley”.

instrumentos de control. Si se puede prescindir de la persecución penal de los delitos menores, se descongestionará el nivel de asuntos que conocen las autoridades y, es de esperar que reaccionaran con mayor vigor frente a los delitos de mayor gravedad. La celeridad en el trámite de asuntos judiciales se podrá lograr con la implementación del principio de oportunidad, pues con el mismo se descongestionarían, aun en etapas iniciales del procedimiento, la creciente cantidad que a diario llegan al conocimiento de las autoridades.⁷⁴

1.6 Ventajas del principio de oportunidad

Con la implementación del principio de oportunidad se crean ciertas ventajas en cuanto a que: 1) Es un medio racional efectivo de disminuir la selección arbitraria de casos que produce el sistema penal, 2) Disminuye la prisión preventiva y la impuesta en sentencia y 3) estimula la pronta reparación a la víctima.⁷⁵

1.6.1 El principio de Oportunidad como medio racional efectivo de disminuir la selección arbitraria de casos que produce el sistema penal.

Sobre el proceso de selección ya se ha hablado y expresamos que podían darse algunas arbitrariedades por los que realizan la selección de los casos de que entrará a conocer el sistema, pues ahora para evitar la arbitrariedad en ese proceso de selección, el principio de oportunidad es una ventaja, pues a criterios de algunos la implementación del principio de oportunidad, constituye un medio efectivo en la selección racional de los casos penales, un filtraje diría

⁷⁴ **GATGENS GOMEZ, Erick.** Ob. cit. Pp.116, 117

⁷⁵ *Ibíd.* Pp. 324, 328

Borja de Quiroga⁷⁶, representando así un avance respecto de los sistemas jurídicos actuales ya que la selección quedaría en manos de un único órgano jurídico y políticamente responsable del ejercicio de las facultades.

De esta forma se ha considerado que el principio de oportunidad permite una asignación muy razonable de los recursos públicos, pues en lugar de forzar a los acusadores y a los tribunales a conocer todo tipo de violaciones a la ley, este principio, también conocido como principio de conveniencia, permite seleccionar las conductas más dañinas para su persecución evitándose así la saturación de los despachos judiciales y las prisiones.⁷⁷

De esta manera para algunos juristas se estaría de alguna manera dando solución a un problema de orden criminológico.

1.6.2 Como medio para disminuir la prisión preventiva y la impuesta en sentencia

El principio de oportunidad no solo sería un medio para el abarrotamiento en las instituciones convencionales sino que también evitaría la estigmatización innecesaria de los sospechosos y ayudaría a alcanzar un alto grado de condenas y una rápida administración de justicia evitando así atrasos legales. El principio de oportunidad, entre otras instituciones deja a la pena privativa de libertad como última razón en contra de los delitos más graves y serios y se inscribe en el principio de mínima intervención del estado⁷⁸ en la cual por su significación y circunstancias merecen una intervención atenuada del sistema⁷⁹

⁷⁶ **LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo.** Ob. Cit. P 432

⁷⁷ **GATGENS GOMEZ, Erick.** Ob. cit. P 324

⁷⁸ Ello según Carlos Sánchez implica que el ejercicio del poder penal, en cuanto a política de creación normativa, está reducida a ciertos márgenes que son irreductibles, y en los cuales el derecho penal no puede intervenir. Ello no está divorciado de la necesidad de que el estado

1.6.3. Estímulo a la pronta reparación de la víctima

Se fundamenta en la doctrina la bondad del principio de oportunidad, argumentando el estímulo a la pronta reparación de la víctima⁸⁰.

En ese sentido se busca tutelar los intereses de la víctima, ya que aunque el ministerio público es el que solicita la aplicación del principio de oportunidad el mismo debe ponerlo en conocimiento de la víctima para que esta manifieste si desea constituirse como querellante.

Es de esperar que las eventuales reparaciones e indemnizaciones que reciba la víctima, contrarresten su interés de continuar con el proceso como querellante extinguiéndose consecuentemente según el criterio de oportunidad que se aplique, la acción penal.⁸¹

1.7 Principio de legalidad y Principio de Oportunidad Reglada.

1.7.1 Principio de legalidad.

Bajo el concepto de principio de legalidad procesal debe entenderse aquella facultad de ejercicio del iuspuniendi⁸², es decir, la aplicación del derecho penal,

garantice la protección de los bienes jurídicos de los habitantes, y de que brinde un nivel aceptable de seguridad ciudadana, pero ello, debe hacerlo dentro del equilibrio y la razonabilidad del respeto a los derechos y libertades que la constitución concede. **SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto.** Ob. Cit. P. 9

⁷⁹**GATGENS GOMEZ, Erick.** Ob. Cit. Pp. 325, 326

⁸⁰**GIMENO SENDRA, Vicente,** Ob. Cit. P 63

⁸¹**GATGENS GOMEZ, Erick.** Ob. cit. P 328

⁸²Constituyéndose como límites al ejercicio del "iuspuniendi", el principio de legalidad, el principio de intervención mínima, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el principio de humanidad de las penas, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad y el principio de resocialización. **SERRANO ARMANDO, Antonio y otros.** *Manual de Derecho penal, parte general*, 1ª Edición. Centro de investigación y capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador El Salvador C.A 1992.

que corresponde únicamente al Estado, que lo aplica por medio de sus órganos jurisdiccionales y solo a través del proceso penal.

De este concepto se derivan las siguientes consecuencias:

1. Deben perseguirse, en principio, todos los delitos y faltas que se cometan, poniendo en marcha el proceso y desarrollándolo por sus trámites legalmente previstos hasta dictar sentencia⁸³.

El artículo 17 del código procesal penal vigente, establece la obligación de la Fiscalía General de la República, de ejercer la acción penal pública para la persecución de oficio de los delitos y la persecución a instancia previa de particulares⁸⁴.

Art. 17.- La acción penal se ejercitará de los siguientes modos:

- 1) Acción pública.
- 2) Acción pública, previa instancia particular.
- 3) Acción privada.

La Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares (...) De esta manera, el código procesal penal regula la primera de las consecuencias del principio de legalidad procesal, al establecer la obligación de la Fiscalía General de la República de incoar la acción penal tanto para los delitos de acción pública, como para los de acción pública previa instancia particular.

⁸³ TIJERINO PACHECO, José María y otros. Ob. cit. P.61

⁸⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2009. Artículo 17.

No obstante es preciso acotar, que el código prevé la posibilidad de prescindir de la acción penal que por mandato de ley debe ejercer el ministerio publico fiscal, sin que ello signifique una violación al principio de legalidad . En palabras de Orellana Campos, Levis Italmir⁸⁵,..“*El principio de oportunidad, se concibe no como un eje obligatorio sino, más bien como un régimen alternativo de excepción al principio de legalidad*”

1.7.2. Principio de Oficialidad

La oficialidad es el principio en virtud del cual solo el Estado puede perseguir los delitos y lo debe hacer de oficio⁸⁶, Armenta Deu⁸⁷ expresa que el Estado no detenta únicamente la titularidad de la pretensión material sino, además, el derecho y el deber de la persecución penal.

En relación al principio de oficialidad el artículo 193 ordinal 3° y 4°⁸⁸ de la Constitución de la República, establece que le corresponde al Fiscal General de la República la dirección de la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y la promoción de la acción penal ya sea de oficio o a petición de parte.

Art. 193.- Corresponde al Fiscal General de la República:

3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía nacional civil en la forma que determine la ley;

⁸⁵ **ORELLANA CAMPOS, Levis Italmir**, *Breve reflexión sobre el criterio de oportunidad de la acción pública, art. 20 n°22 C.Pr.pn.* en Revista jurídica Quehacer Judicial, abril 2004. N°29, p. 8

⁸⁶ **TIJERINO PACHECO**, José María y otros. Ob. Cit. p 62

⁸⁷ **ARMENTA DEU, Teresa**. Ob. cit. Pp 69-70

⁸⁸ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA**. Art 193 Corresponde al Fiscal General de la Republica (...) 3° Dirigir la investigación del delito con la Colaboración de la Policía Nacional Civil, en la forma que determine la ley. 4° Promover la acción pena ya sea de oficio o a petición de parte.

4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte;....

1.7.3. Principio de oportunidad reglada.

Dogmáticamente, principio de oportunidad significa, excepción al principio de legalidad ya que implica que un hecho criminal no sea perseguido, o que siendo perseguido no se castigue a cambio del cumplimiento de medidas alternativas o como fruto de una negociación entre el ministerio publico fiscal y acusado.

En este sentido, la Sala de lo penal, ha establecido que los criterios de oportunidad fundamentados en el principio de oportunidad, consisten en que el titular de la acción penal pueda prescindir de ella, bajo comprobadas condiciones, de su ejercicio, con autonomía de que se haya confirmado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.⁸⁹

A tenor del art. 18 de El código procesal penal que estamos comentando, es la ley la que determina los supuestos de aplicación del principio de oportunidad, esto es, los denominados criterios de oportunidad reglada.

Sobre este punto, la Sala de lo Constitucional ya ha hecho referencia al binomio legalidad-oportunidad expresando: *“De acuerdo con el principio de oficialidad, es decir de la exclusiva potestad del Estado para la aplicación del iuspuniendi, el Ministerio Público Fiscal se encuentra obligado a promover de oficio la investigación de los hechos punibles y a ejercitar la acción correspondiente, sin excitación extraña o requerimiento particular alguno (principios de obligatoriedad y oficiosidad), sin que pueda ser suspendida,*

⁸⁹ **SALA DE LO PENAL**, Sentencia de Casación, con referencia No 213-CAS-2005 de fecha 13 de febrero de 2006.

interrumpida o concluida más que en los casos establecidos en la ley y de conformidad con la Constitución (principios de inevitabilidad de la acción e irretroactividad de la misma)”. Las anteriores características corresponden al denominado principio de legalidad, el cual determina que el procedimiento penal ha de iniciarse inevitablemente ante la sospecha de la comisión de cualquier hecho punible con la correspondiente intervención de la Policía y de la Fiscalía General de la República, sin que tales órganos persecutores estén facultados para hacer cesar la persecución penal, en tanto subsistan los presupuestos materiales que la han provocado y se haya descubierto al presunto autor.

Este deber de intervención penal, se fundamenta en primer lugar en las teorías absolutas de la pena, las cuales consideran un deber ineludible del Estado la realización de la justicia en un sentido absoluto cuando acaeciera una violación a la ley penal (justificación ética).

Por otra parte, se considera en consonancia con el principio constitucional de igualdad, que no pueden existir discriminaciones de ningún tipo respecto de la aplicación de las normas punitivas (justificación jurídica). Por último, se asevera que este principio salvaguarda la división de poderes, dejando en manos de los jueces la tarea de decidir sobre la culpabilidad e inocencia del imputado por medio del proceso penal (justificación institucional).⁹⁰

En contraposición a las concepciones éticas de las teorías absolutas de las penas que nutren al principio de legalidad, los fundamentos del principio de oportunidad radican en razones pragmáticas y de conveniencia, ideas propias de las teorías relativas sobre la justificación de la pena (prevención general y

⁹⁰ *Ibíd.*

especial). Visto así, la regla general continúa siendo la obligación del Fiscal General de investigar y promover la acción penal en todos los delitos de acción pública; sin embargo, la ley le permite en casos excepcionales renunciar a esta obligación (principio de oportunidad reglada o discrecionalidad reglada)⁹¹

⁹¹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No 5-2001AC de fecha: 23 de diciembre de 2003.

CAPITULO II: CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y CRITERIO DE OPORTUNIDAD

SUMARIO II: 2.1 Crimen Organizado. 2.1.1 Elementos característicos del Crimen Organizado. 2.2 Tratamiento del Crimen Organizado 2.2.1 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 2.2.1.1 Ámbito de aplicación. 2.2.1.2 Competencia territorial. 2.2.1.3 Cooperación judicial 2.2.2 Código penal y Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización compleja. 2.3. Delitos de realización compleja. 2.4 El criterio de oportunidad como instrumento procesal para combatir el crimen organizado. 2.4.1 Supuestos de aplicación del criterio de oportunidad. 2.5 Legislación comparada. 4.5.1 El criterio de oportunidad en Guatemala. 2.5.2 El Criterio de oportunidad en la legislación Hondureña. 2.5.3 El Criterio de oportunidad en la legislación de Costa Rica. 2.5.4 El principio de oportunidad en Nicaragua. 2.5.5 El principio de oportunidad en la legislación penal de Panamá. 2.5.6 El principio de oportunidad en la legislación Mexicana. 2.5.7 El principio de oportunidad en Argentina.

Para abordar el tema de la criminalidad organizada y el criterio de oportunidad, como un mecanismo procesal para su combate, desarticulación y penalización, es necesario determinar qué debe entenderse por crimen organizado, cuáles son sus características y elementos diferenciadores de otras formas de comisión de hechos delictivos, como la coautoría.

2.1 Crimen Organizado

Se denomina crimen organizado a la manifestación de la delincuencia, cuando obra asociada, sujeta a una disciplina, con una jerarquía y con un carácter menos permanente, con la finalidad de obtener por medio del delito, toda clase de ventajas, económicas, políticas y sociales⁹².

Existen diversidad de acepciones en torno a lo que debe entenderse por criminalidad organizada, lo que impide que exista una definición común entre autores, tales acepciones son:

⁹²**ORELLANA WIARCO, Octavio A.** *Corrupción y Crimen Organizado, Manual de criminología*, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1985, Pp 294,295

1. Crimen organizado común: aquella modalidad de criminalidad que se distingue por perseguir primordialmente un beneficio económico, a través de la realización de una diversidad de hechos delictivos, utilizados estos como mero instrumento para la consecución del fin último –el beneficio económico-. Busca la clandestinidad porque de ello depende el éxito del plan delictivo⁹³.
2. Mafia⁹⁴: asociación que tiene por objeto infiltrarse en el poder estatuido, e intentar su dominación pero sin sustituirlo, utilizando como instrumento para ello la corrupción política y la influencia en el funcionamiento de organismos públicos.⁹⁵
3. Terrorismo contestatario: se refiere a aquel tipo de organizaciones que tiene una finalidad política subversiva contrario al sistema constitucional establecido, desarrollando su actividad delictiva con la finalidad de modificar el sistema político.
4. Terrorismo paraestatal: aquellas organizaciones que dirigen su actividad desde el poder político para la consecución de determinados objetivos por medios ilícitos⁹⁶.

Respecto del terrorismo en general, es en la actualidad un término plurisignificante de uso común y entendido para hacer referencia a todas aquellas conductas que, según indica su etimología, infunde terror a

⁹³ **GRANADOS PEREZ, Carlos.** *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos.* Cuadernos de Derecho Judicial. Concejo General del poder Judicial. Madrid España 2001. Pp 235- 237

⁹⁴ Hay numerosas e improbables teorías referentes al origen de la palabra. Se creía que procedía de un término dialectal común en Palermo con significado de belleza y excelencia. +Posteriormente se le denomina mafia a la constitución de varias familias en coalición llamada cosca, las cuales se dedicaban a la misma actividad que jamás debe chocar con los intereses de otras. Regulan el funcionamiento de mercados determinados establecen precios evitan la competencia perciben un tributo en todas las transacciones y obligan al cumplimiento de sus órdenes, primero mediante amenazas, tiros sin punterías y secuestros y finalmente mediante asesinatos. **BARZINI, LUIGI.** *Desde Cesar a la Mafia. Apuntes sobre la vida Italiana,* Ediciones Grijalbo S.A, Barcelona, México D.F, 1ª Edición 1972, Pp 360, 363

⁹⁵ **GRANADOS PEREZ, Carlos.** Ob. Cit. pp 235- 237

⁹⁶ *Ibíd.* pp 235- 237

determinados grupos o sectores sociales o, incluso con mayor indeterminación generan sensaciones psicológicas de inseguridad en sociedades indeterminadas⁹⁷.

El terrorismo es un método productor de ansiedad basado en la acción violenta repetida por parte de un individuo o grupo (semi) clandestino o por agentes del Estado, por motivos idiosincráticos, criminales o políticos, en los que—a diferencia del asesinato— los blancos directos de la violencia no son los blancos principales. Las víctimas humanas inmediatas de la violencia son generalmente elegidas al azar (blancos de oportunidad) de una población blanco, y son usadas como generadoras de un mensaje. Los procesos de comunicación basados en la amenaza —y en la violencia— entre el terrorista (la organización terrorista), las víctimas puestas en peligro y los blancos principales son usados para manipular a las audiencias blanco, convirtiéndolas en blanco de terror, blanco de demandas o blanco de atención, según que se busque primariamente su intimidación, su coerción o la propaganda⁹⁸

Los criterios delimitadores de tal categoría jurídico penal son: 1) el terrorismo es una infracción contemplada en los ordenamientos penales de los estados democráticos, en nuestro país encontramos el art. 343 del Código Penal en el que sanciona los actos de terrorismo consistentes en producir alarma, terror o temor. 2) se vincula el término de terrorismo a la existencia de una banda o grupo organizado o armado, en el caso de nuestro país los actos de terrorismo pueden ser realizados individualmente o de forma colectiva, para el último caso se castigará al autor además con la figura de agrupaciones ilícitas que regula el

⁹⁷ **MESTRE DELGADO, Esteban.** *Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional*, 1ª Edición, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1987, Pp 27. 58

⁹⁸ *La Delincuencia Organizada: Un reto a la institucionalidad*” Boletín de Estudios legales No. 114 de Junio 2010. FUSADES, Departamento de Estudios legales en http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no._114_junio_2010.pdf

art. 345 del Código Penal. 3) el concepto de terrorismo se construye de la base objetiva de la comisión de hechos delictivos de especial gravedad, las conductas calificadas como terroristas coinciden normalmente con figuras delictivas contempladas en los códigos penales como criminalidad común, pero se vuelven de especial gravedad como los medios utilizados para realizar tales conductas. Y 4) los delitos de terrorismo no son delitos políticos⁹⁹.

Sobre esto último, la palabra terrorismo tiene fuertes connotaciones políticas y es común el uso de la palabra por parte de gobiernos para acusar a sus opositores.

Existe una diversidad de opiniones en cuanto a que debe entenderse por crimen organizado, pero, es posible caracterizar éste fenómeno, como una serie de actividades delictivas complejas que llevan a cabo a gran escala organizaciones u otros grupos estructurados y que consisten en crear, mantener y explotar mercados de bienes y servicios ilegales con la principal finalidad de obtener beneficios económicos y adquirir poder¹⁰⁰.

El Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada Transnacional¹⁰¹, ha dispuesto sobre estos conceptos que deberá entenderse por “grupo delictivo organizado” un grupo estructurado de tres o más personas

⁹⁹MESTRE DELGADO, Esteban Ob. Cit. Pp 27. 58

¹⁰⁰SECRETARÍA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS *Medidas Nacionales e internacionales efectivas contra: a) la delincuencia organizada; b) las actividades terroristas criminales*. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. La Habana, Cuba, 27 de Agosto a 7 de septiembre de 1990. P. 7

¹⁰¹CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. (...)Artículo 2. Definiciones. Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;(…)

que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos de los tipificados en la Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

En el literal b) del artículo 2 de la Convención, se establece que debe entenderse por grupo estructurado, expresando que es aquel no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembros o exista una estructura desarrollada¹⁰².

De lo anterior, se deduce que una organización criminal no debe ser conformada casualmente, sino, por el contrario debe configurarse con el propósito de cometer delitos, que no es necesario que exista inamovilidad en sus miembros, porque la estructura permanece de manera independiente de los elementos humanos que la conforman, de esto se hablará más adelante cuando se trate el tema relativo a las características que definen una estructura criminal.

En el país, la Ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja (LECODREC)¹⁰³ define crimen organizado, como aquella forma de delincuencia

¹⁰²**CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL..** (..)Artículo 2. Definiciones. Para los fines de la presente Convención: Por grupo estructurado se entenderá aquel grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembros o exista una estructura desarrollada (...)

¹⁰³**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.** Art 1(...) Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos (...)

que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúen concertadamente con el propósito de cometer delitos.

La Sala de lo penal, y la Corte en pleno expresan sobre este punto, que para considerar que una conducta delictiva se ha cometido bajo la modalidad de crimen organizado deben reunirse los elementos de estructuras jerárquicas, planificación anticipada para ejecutar sus actividades, división de trabajo y capacidad de influir en los funcionarios estatales.¹⁰⁴

Es precisamente para combatir este tipo de delincuencia, que el legislador ha establecido por criterios de política criminal, las denominadas técnicas especiales de investigación, como la institución del criterio de oportunidad, convirtiéndose en una de las técnicas mayormente utilizadas por el Ministerio Público Fiscal para desarticular y penalizar las estructuras criminales. Y específicamente el crimen organizado.

Lo anterior se refleja en palabras del juez especializado de Sentencia A, Lic. Roger Rufino Paz Rivas cuando expresa: *“En el pragmatismo diario hay un 75 por ciento de personas con beneficio de oportunidad, la mayoría de testigos que se tiene son con criterio de oportunidad, recordemos que estamos frente a un proceso especializado que se refiere a delitos complejos que de igual manera requiere de técnicas de investigaciones complejas o extraordinarias, delator, premial, coimputado, criteriado etc.”*¹⁰⁵

¹⁰⁴ **SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia No 73-2003 de fecha: 30 de septiembre de 2003. **CORTE EN PLENO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, con referencia No 8-COMP-2008 de fecha: 13 de mayo de 2008

¹⁰⁵ **PAZ RIVAS, Roger Rufino** Juez Especializado de Sentencia “A” de San Salvador, en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “A” de San Salvador.

2.1.1 Elementos característicos del Crimen Organizado.

El presente apartado hace referencia a aquellos elementos que definen de forma diferenciada al crimen organizado, que lo distinguen en consecuencia de la coautoría en la comisión de hechos delictivos, o del tipo penal de agrupaciones ilícitas que regula el código penal en el artículo 345¹⁰⁶.

El concepto de organización no puede ser equiparado al de coautoría¹⁰⁷, entendida esta última como la mera participación en pluralidad en un hecho delictivo, distribuyéndose funciones de mutuo acuerdo. En la coautoría en consecuencia, existe un reparto de roles entre los intervinientes, los cuales participan del cometimiento del hecho en un plano de igualdad, sin subordinación de unos respecto de otros, sino, simplemente mediante una división funcional del trabajo, y en el que todos tiene el dominio final del hecho¹⁰⁸.

En iguales términos, se establece; que, la coautoría, es una forma de autoría en la que el dominio final del hecho es compartido por varios sujetos. Por ello se dice que es “coautor” aquel autor que tiene el dominio sobre la realización del hecho conjuntamente con otro u otros autores, con los cuales hay un plan

¹⁰⁶**CÓDIGO PENAL**, aprobado mediante D.L No 1030 publicado en el D.O No 105 tomo 335 de fecha 10 de junio de 1997

¹⁰⁷En este sentido, el Código penal establece en el artículo 33, que son autores directos, lo que por sí o conjuntamente con otros cometen el delito. La inclusión de la actuación de un sujeto en un supuesto de coautoría exige los siguientes requisitos: 1. Debe reunir la cualificación que el tipo exige al sujeto activo de la acción, lo que tiene concreta relevancia en el caso de los delitos especiales, 2. El sujeto ha de querer y conocer la acción conjunta, voluntad y conocimiento que deben abarcar por tanto la totalidad de las acciones del colectivo sin precisar un conocimiento puntual y pormenorizado, sino la línea general de actuación. 3 Deben llevarse a cabo actos materiales que se integren en el hecho típico, sin que cada autor deba realizar la totalidad del tipo; ello debe entenderse como una aportación causal para que se produzca el hecho que todos pretenden. **MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCIA, Luis.** *Código Penal del Salvador comentado*. Editorial Justicia de Paz, Talleres Gráficos UCA, Agosto 1999.

¹⁰⁸**GRANADOS PEREZ, Carlos.** Ob. cit. P. 243.

común y una distribución de funciones en la realización de mutuo acuerdo. (Dominio funcional del hecho)¹⁰⁹

En la organización criminal, en cambio, es necesario la existencia de una estructura jerarquizada y por consiguiente, la existencia de una jerarquía, con subordinados dependientes de la acción organizativa de otras personas que actúan como gestores jefes o administradores¹¹⁰.

La sala de lo Constitucional, refiere en relación a la distinción entre crimen organizado y coautoría lo siguiente:

Cuando la ley especial establece el actuar concertadamente con el propósito de cometer aunque sea un solo delito debe entenderse como condición ineludible la existencia de una estructura u organización cuyo orden interno puede ser regularmente piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos.

En otros términos, los agentes encargados de ejecutar el delito no participan en la conformación del objeto de la organización, ni en la selección de los objetivos, son sencillamente instrumentos reemplazables, sujetos a un código de comportamiento y penalización en el caso que las infrinjan, sin poder alguno para entorpecer el plan o de interrumpirlo como acontece con la coautoría¹¹¹.

De lo anterior, se identifican determinadas condiciones que deben concurrir en una estructura criminal para constituir organización en sentido jurídico penal:

¹⁰⁹ **TREJO, Miguel Alberto y otros.** *Manual de Derecho Penal, parte general.* 1ª Edición. Centro de Información Jurídica, Centro de Justicia, San Salvador, El Salvador C.A 1992. P 464.

¹¹⁰ *Ibíd.* pp 243-244.

¹¹¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL** Sentencia de Inconstitucionalidad con referencia No. 6-2009 de fecha 19 de diciembre de 2012.

- a. Agrupación de una pluralidad de personas, que como se dijo supra, no debe tratarse de una agrupación casual.
- b. Existencia de un centro de poder, donde se toman las decisiones.

“Los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos. Quienes toman las decisiones son distintos de quienes las ejecutan. los agentes encargados de ejecutar el delito no participan en la conformación del objeto de la organización, ni en la selección de los objetivos, son sencillamente instrumentos reemplazables, sujetos a un código de comportamiento y penalización en el caso que las infrinjan, sin poder alguno para entorpecer el plan o de interrumpirlo”¹¹²

c. Actuación a distintos niveles jerárquicos. Las ordenes se dan de arriba hacia abajo y existe un sometimiento a las decisiones del centro de poder, existiendo una pérdida de moral individual, imponiéndose leyes internas, como la “ley del silencio”, con promesas de cohesión interna y fidelidad bajo el poder coactivo del aparato. La Cámara de lo Penal ha expresado: *“para que se considere crimen “organizado”, debe provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, y el art. 345 habla de algún grado de estructuración, en ese sentido “estructura” implica un soporte logístico con cierta complejidad elemental, en el que debe haber jefes o líderes, algún mando medio y parte operativa”¹¹³*

d. Fungibilidad de sus miembros. La organización criminal existe de manera independiente de sus miembros, esto es, se autorrenueva. Tal es el ejemplo del soldado quien ha recibido la orden de realizar un

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ **CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**, Sentencia definitiva con referencia 67-APE-2014 de fecha 21 de febrero de 2014

homicidio, pero este se niega a ejecutar la orden, entonces la orden de cometer el homicidio la ejecuta otro soldado, se puede ver que la orden siempre se ejecutó porque la organización es independiente del miembro que no quiso cumplir la orden.

e. Movilidad internacional. La criminalidad organizada alcanza niveles transnacionales. La corte en pleno ha expresado sobre este punto: La organización en materia de crimen organizado requiere de cierta complejidad que la diferencie claramente de las asociaciones delictivas y de la coautoría; de ahí que la criminalidad organizada pueda presentar diferentes niveles de organización, dependiendo de los grados de complejidad en los cuales se desarrolle; así puede constituir una organización criminal con alcance transnacional o solamente nacional¹¹⁴

f. Animo de lucro. La estructura criminal común, tiende a perseguir la obtención de lucro a través de la realización de hechos delictivos, es decir, utiliza el delito como mero instrumento para la obtención de beneficios de carácter económico¹¹⁵ pues es la única manera de subsistir y además una de las razones de su formación y por lo tanto un elemento que lo caracteriza.

En relación a la distinción entre crimen organizado y agrupaciones ilícitas, se nota, que esta última, se caracteriza por la existencia de una pluralidad estructurada de personas con alguna organización mínima; permanencia en el tiempo y con propósito de cometer delitos, no resultando determinante que la actividad de sus miembros resulte pasiva, *“La agrupación es un mínimo de*

¹¹⁴ **CORTE EN PLENO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** con referencia 42.COMP-2008 de fecha 13 de octubre de 2009.

¹¹⁵ **GRANADOS PEREZ, Carlos.** Ob. Cit. Pp 244-246.

organización donde caben ciertas bandas, pero también entra en el crimen organizado, este tiene un mayor alcance, un mayor desarrollo”¹¹⁶

El artículo 345 del Código penal establece: que serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes:

1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir.

2) Las mencionadas en el art. 1 de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal. El que tomase parte en una agrupación, asociación u organización ilícita de las mencionadas en el apartado 1) de este artículo, será sancionado con prisión de tres a cinco años. Los creadores, organizadores, jefes, dirigentes, financistas o cabecillas de las mencionadas agrupaciones, serán sancionados con prisión de seis a nueve años.

El que tomase parte en las asociaciones u organizaciones indicadas en el apartado 2) de la presente disposición, será penado con prisión de cinco a ocho años. Si el sujeto fuese organizador, jefe, dirigente, cabecilla o financista de dichas agrupaciones, la sanción será de nueve a catorce años de prisión.

El que reclutare a menores de edad para su ingreso o incorporación en las distintas formas de agrupaciones mencionadas en el presente artículo o

¹¹⁶ **SALAZAR TORRES, Godofredo** Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

utilizarse a menores de edad como parte de una estructura delictiva, será sancionado con prisión de quince a veinte años.

Si el autor o partícipe fuera autoridad pública, agente de autoridad, funcionario o empleado público, la pena se agravará hasta una tercera parte del máximo en cada caso y la inhabilitación absoluta del cargo por el doble del tiempo. Los que promuevan, ayuden, faciliten o favorezcan la conformación o permanencia en las agrupaciones, asociaciones u organizaciones comprendidas en el apartado 1) del presente artículo u obtengan provecho de ellas, serán sancionados con la pena de uno a tres años de prisión. Si se tratase de las expresadas en el numeral 2), la pena será de tres a seis años de prisión.

La proposición y conspiración para cometer cualquiera de los hechos previstos por la presente disposición, serán sancionadas con prisión de seis meses a dos años. El presente tipo penal se castigará en concurso con otros delitos

El artículo en comento, muestra la constitución del tipo de agrupaciones ilícitas como delito de peligro¹¹⁷, sus características propias lo constituye el hecho de que un grupo de personas acuerdan tomar parte temporal o permanente de una agrupación, asociación u organización pero ilícita, ya que el objetivo o propósito es la comisión de delitos, situación que requiere asignación de roles y tareas dentro de dicha agrupación, asociación u organización, de allí que se castigue la participación dentro de una organización de un grupo de sujetos con

¹¹⁷ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE LA UNIÓN** Sentencia definitiva con referencia °P0701-27-2009 de fecha: 5 de febrero de 2009. (...) Por delitos de peligro se entiende aquella infracción penalmente típica en la que la conducta sancionada no necesita culminar en un resultado constitutivo de una concreta lesión de bien jurídicamente protegido, sino que la consumación se alcanza por el mero hecho de la puesta en peligro de ese bien (...)

permanencia en el tiempo dedicada a cometer una serie de delitos, no se castiga con este ilícito la participación en un solo delito, se toma en cuenta además para su establecimiento la diversidad que tenga este grupo punible sobre planes delictivos, continuidad de sus actos criminales y además la persistencia en ese mismo accionar¹¹⁸.

En este orden de ideas, el código penal comentado establece que las características de este tipo penal serán: la pluralidad de personas, que parece que deberán ser, al menos, más de dos, puestas de acuerdo de cualquier modo, con una estructura más o menos compleja según la actividad que se proponga y con una permanencia en el tiempo. Estas características la diferencian además de la conspiración, en la que no precisa la organización ni la permanencia temporal y en la que, por el contrario, hace falta una intención de cometer delitos concretos, que no es precisa en las agrupaciones, en las que no hace falta acreditar esa voluntad, si no, la de pertenecer, dirigir o impulsar esas uniones de personas organizadas con duración temporal con la finalidad genérica de delinquir¹¹⁹.

En sentencia emitida por el tribunal Especializado de Sentencia “A”, se sostiene que normativa y doctrinariamente para la configuración de la conducta prohibida se deben establecer los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal y esto es así debido que para que se configure el tipo penal deben existir ambos elementos.

Primero, tomar parte en una agrupación, asociación u organización ilícita, como elemento subjetivo se establece que el propósito u objetivo o uno de ellos, sea

¹¹⁸ **CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, Sentencia Definitiva con referencia No INC-104-11 de fecha: 24 de junio de 2011

¹¹⁹ **MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCIA, Luis**. Ob. Cit.

la comisión de hechos delictivos, siendo un delito colectivo por la cantidad de personas necesarias para configurarlo, que tienen un acuerdo previo que debe existir entre sus integrantes, es un tipo de mera conducta, es decir de peligro abstracto y que se tipifica por la actividad preparatoria de conductas de reproche, bastando para su configuración, la rudimental organización inherente al criminal convenio y al propósito común, más la resolución de delinquir¹²⁰.

Con referencia al numeral dos del artículo 345 es preciso acotar que en El Salvador, existen agrupaciones de personas organizadas ilícitamente, de forma jerárquica con permanencia en el tiempo y espacio, denominadas MARAS O PANDILLAS, las cuales se encuentran organizadas en estructuras o subgrupos denominados CLICAS cuyo nombre es asignado dependiendo de la zona en la que se encuentren, dentro de las cuales están constituidas por los miembros que conforman las clicas.

Existen los JEFES, PALABREROS O CORREDORES, estos son los jefes de cada clicas, después de estos, se encuentran los SOLDADOS O MIEMBROS, son aquellos, que han pasado la prueba para ser miembros de la pandilla, y finalmente existen los COLABORADORES, que no son miembros de la pandilla, pero que colaboran con la misma.¹²¹. Surge la pregunta si las maras o pandillas pueden considerarse crimen organizado. En primer lugar la respuesta puede ser negativa porque las pandillas son fácil de detectar, son fácilmente desmontables, son perceptibles, se identifican, etc.

Pero hay casos en los que las acciones de las pandillas podrían considerarse como crimen organizado, pero esto debe acreditarse, es decir, debe

¹²⁰ **TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIA A DE SAN SALVADOR**, Sentencia definitiva con referencia 441-A-2010 de fecha 26 de abril de 2012.

¹²¹ **JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA B DE SAN SALVADOR** Sentencia definitiva con referencia 520-527-B-11-5,2-3-8-12-B-12-5 de fecha 13 de marzo de 2013.

fundamentarse que actividades de grupo están cometiendo para establecer si son agrupaciones ilícitas o crimen organizado.¹²²

En relación a lo anterior, el concepto de crimen organizado, para los tribunales especializados de sentencia, es mucho más específico que el de agrupaciones ilícitas que sanciona el código penal y existe una relación de género-especie, por cuanto que las agrupaciones no requieren complejidad en su estructuración, lo que se infiere cuando el legislador utiliza el término “algún grado de estructuración” tampoco trascienden fronteras, y no persiguen necesariamente un beneficio económico, ya que el elemento subjetivo del tipo penal es el “animus socie” a la inversa en las estructuras de crimen organizado, que siempre tienen una finalidad de lucro como característica específica de las mismas.

Otra circunstancia que es muy particular de las estructuras de crimen organizado, es, que los delitos cometidos por las mismas, son competencia de una jurisdicción especial, los tribunales especializados, las agrupaciones ilícitas solo serán conocidas por un tribunal especializado, si existe concurso con un delito de realización compleja¹²³. El tipo de agrupaciones ilícitas, ha sido creado por el legislador salvadoreño, como un tipo penal de peligro, para sancionar a individuos que conforman o integran grupos específicamente para delinquir, y se ha vuelto en la actualidad, una forma de combatir sustantivamente el crimen organizado ya que sanciona penalmente la pertenencia a una organización criminal.

¹²² **SALAZAR TORRES, Godofredo** Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

¹²³ **TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIA A DE SAN SALVADOR** Sentencia definitiva con referencia 441-A-2010 de fecha 26 de abril de 2012. “El delito de Agrupaciones ilícitas es de competencia común, solamente se conoce en jurisdicción especial cuando existe conexidad con delitos de realización compleja.

Resulta que es punible, mediante el tipo autónomo de agrupaciones ilícitas, la mera pertenencia a una organización para la comisión de un delito, configurándose esencialmente como delito de peligro que anticipa la tutela penal. La constatación de la organización criminal debe llevar aparejada la penalidad por el delito de agrupaciones ilícitas, con independencia de la responsabilidad de los autores que puedan ser responsabilizados por los concretos tipos realizados por la asociación ilegal¹²⁴.

No obstante lo anterior, se resalta que en el practica de los tribunales especializados, muchas de las formas de agrupaciones ilícitas, pueden revestir el carácter de criminalidad organizada, por lo que, aunque existe una diferencia entre el tipo penal de agrupaciones ilícitas como delito autónomo y crimen organizado, tal diferencia no implica, que puedan existir agrupaciones ilícitas como crimen organizado

Para concluir el apartado sobre la distinción entre crimen organizado, coautoría, agrupaciones ilícitas, y delitos de realización compleja, se cita el análisis jurisprudencial realizado por la cámara especializada de lo penal, en sentencia con referencia 67-APE-2014¹²⁵ en la cual se resuelve un recurso de apelación contra auto emitido por el Juzgado de Instrucción Especializado A de San Salvador, para luego referirnos al criterio de oportunidad, como una de las técnicas especializadas de investigación mayormente utilizadas por el Ministerio publico fiscal para el combate, y penalización de las organizaciones criminales:,

¹²⁴**CHOCLAN MONTALVO, José Antonio.** *La Organización Criminal, tratamiento penal y procesal.* Cuadernos de Luis Jiménez de Asua. 1ª Edición. Editorial DIKYNSON.S.L. Madrid, 2010. Pp 31-32.

¹²⁵**CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,** Sentencia definitiva con referencia 67-APE-2014 de fecha 21 de febrero de 2014

En primer lugar la Sala refiere que: *la coautoría, según el art. 33 del código penal es un “grado de responsabilidad” y el mismo regula: “Son autores directos los que por sí o conjuntamente con otro u otros cometen el delito”, en esa línea, la coautoría hace referencia a determinar la acción que realizaron los sujetos en la fase ejecutiva en el hecho delictivo, ya que no es lo mismo el que realiza los disparos mortales contra la víctima, que el que simplemente días antes le facilitó el arma de fuego con conocimiento que la utilizaría para matar, siendo que hay diferentes grados de responsabilidad como es el cómplice necesario o no necesario, el instigador, coautor, etc., por lo que la coautoría no es un delito, sino un “grado de responsabilidad penal” en el que UN hecho delictivo puede ser cometido directamente por varias o muchas personas, de forma casi fortuita o premeditada, en la que existe distribución de roles diferentes para la ejecución de ese único delito, quienes tienen un codominio funcional del hecho; “funcional” porque cada sujeto activo del delito puede tener en un hecho concreto, un rol o función específica, de tal manera que se considera que el hecho es cometido por todos, porque cada fracción de acción o rol es necesaria para cometer el delito en su totalidad, al margen que uno sólo de ellos haya realizado el verbo rector de matar, amenazar o sustraer, sin embargo los roles de los otros sujetos en la fase ejecutiva del delito son necesarios e imprescindibles para el éxito del hecho delictivo, de tal forma que si uno se retira, peligra el plan o acción criminal.*

Lo importante que debe dejarse claro es que el hecho que dos, cuatro, o un número mayor determinado de sujetos se pueden reunir para cometer un delito y lo cometen entre todos y luego se separan y no vuelven a cometer otro delito, su actuar en coautoría se agotó con tal acción, por lo que, en este supuesto se está frente a la clásica coautoría.”

En relación al delito de AGRUPACIONES ILÍCITAS, regulado en el Art. 345 Pn. la Sala establece que: *para que se acredite o configure éste tipo penal, se requiere de los siguientes elementos objetivos y subjetivos: 1) Se exige el dolo, o sea el conocimiento de que ésta conducta es delito y la voluntad de llevarla a cabo; 2) formar parte de una agrupación, asociación u organización ilícita, que por regla general es informal, es suficiente que se configura una de éstas modalidades, ya que es alternativo, además es necesario que 3) ésta agrupación sea temporal o permanente, 4) que esté formada por tres o más personas; 5) que éstas personas posean algún grado de estructuración, 6) que el objetivo o fin de reunirse de éstas personas sea la comisión de delitos.*¹²⁶

Se analiza que el delito de Agrupaciones Ilícitas si responde a lo que es delincuencia organizada o sí se quiere para el caso crimen organizado, ya que si bien es cierto por un lado éste delito fue creado aparentemente y en principio para regular el fenómeno de las “maras” o pandillas delincuenciales, ello no es exclusivo y menos con la reforma penal que sufrió el art. 345 CPP en su numeral uno y dos, en donde incluye además a “grupos delincuenciales” que operan para delinquir y que están al margen de las maras; siendo así que “crimen organizado” algunos lo han entendido que solo incluye a las grandes transnacionales delictivas, pero es un error, pues comparten características básicas con el delito de agrupaciones ilícitas

Las características a las que se hace referencia, son: deben tener alguna estructura, cierta permanencia en el tiempo y que el propósito u objetivo sea delinquir, no siendo necesario que además lleven a cabo un delito, es por ello que es un delito de mera actividad; es así que no se puede negar que el delito de Agrupaciones Ilícitas cumple con los parámetros que define el art. 1 inc. 2º de la LCCOYDRC, ya que se establece el requisito de la existencia de dos o

¹²⁶ *Ibíd.*

más personas, que tiene cierto grado de estructuración, asimismo se cumple el requisito de la temporalidad del grupo o grupos y se configuran los dos elementos subjetivos como son que el sujeto activo del delito actué con dolo que es el conocimiento y la voluntad de llevar a cabo un delito y que el propósito de sus miembros sea el de delinquir, siendo indiferente que efectivamente lleven a cabo algún delito, tal como se indicó.¹²⁷

Se puede concluir que cuando se habla de “crimen organizado” según la Sala, este no es exclusivo de los “grandes carteles de la mafia” como son los casos de “La Yakuza” japonesa, la “Cosa Nostra” italiana, “El cartel de los Zetas” de México, etc., sino que como es lógico hay distintos niveles de intensidad de crimen organizado, a nivel doméstico de cada país y a nivel mundial y el nuestro no es la excepción, hay grupos incipientes que comienzan con poca organización, estructura escasa, casi elemental permanencia, pero que poco a poco van adquiriendo fuerza y van pasando ya de una agrupación a una asociación o a una organización transnacional más compleja;

Así lo ha considerado la Sala de lo Penal en proceso bajo Ref.544-CAS-2007, de fecha 18 de noviembre de 2009 en la que dijo: “En cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas Art. 345 Pn... El tema que nos ocupa, la pertenencia a una asociación criminal como delito autónomo, es una modalidad afín a los tipos más graves de crimen organizado, con sutiles diferencias sobre todo en lo relativo a la estructura, pero sustancialmente similares en los demás aspectos, tal como el propósito que es la comisión de delitos”

“Ahora bien, “agrupaciones ilícitas” en el sistema legal Salvadoreño no es un “grado de responsabilidad” sino que es un delito, es un tipo penal ya en sí, que

¹²⁷ *Ibíd.*

contiene sus propios elementos normativos y descriptivos, elementos objetivos y subjetivos así como una pena, y el art.345 del código penal lo regula, y dice: “Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes:1) aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanente; de hecho o de derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir. 2) Las mencionadas en el art. 1 de la ley de proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal...”¹²⁸

“El término “crimen organizado” también es utilizado como “delincuencia organizada” el cual para algún sector de la doctrina no es lo mismo, sin embargo no es el fin de esta resolución entrar a profundizar aspectos doctrinarios, sino delimitar dichos términos para constatar la competencia del delito por el cual se está conociendo.

El término “crimen” en otros países va más orientado a ciertos delitos como asesinato, homicidio, etc.; Laura Zúñiga Rodríguez, en su obra “La Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad”, sostiene que: “hay muy pocos acuerdos acerca de qué es la criminalidad organizada, y que al decirse delincuencia organizada, crimen organizado y criminalidad organizada, se utilizan para denotar el mismo fenómeno, y que la primera denominación es propia del derecho penal, la segunda es una traducción del inglés “organisedcrime” y la tercera parece más consolidada en los ámbitos criminológicos”, al margen de su etimología. El término “crimen” en el sistema no es utilizado para cualquier delito, sino para determinadas estructuras de delincuencia, y es acá donde comenzamos a ver los puntos de coincidencia

¹²⁸ *Ibíd.*

con que el legislador reguló el delito de “agrupaciones ilícitas”, que ya de por sí hemos dicho en resoluciones anteriores, comprenden tres términos que tienen diferentes niveles de connotación, es así que la palabra “agrupación”, “asociación” y “organización”, no son exactamente lo mismo, aun cuando presenten ciertas características comunes, como puede ser la pluralidad de sujetos, actuando en conjunto, a todos ellos los guía un mismo fin, mantienen cierta permanencia para delinquir, etc.,

El orden secuencial en el art. 345 c. pn., no es antojadizo ya que agrupación a nuestro entender es una categoría menor que asociación, en cuanto que se refiere a un grupo menor de personas que lo que podría ser ya una asociación, que representa un segundo nivel de mayor complejidad en su conformación y accionar, por lo que organización implicaría ya un término mucho más amplio, complejo y aún más intenso que al de asociación, ello al margen de si es formal o no, de tal manera que estaríamos frente al género y especie, de no ser así y entenderlos que son sinónimos se estaría diciendo que el legislador fue reiterativo o repetitivo, lo cual consideramos que es improcedente.”¹²⁹

Ante lo expuesto se tiene que la definición que da la ley especial sobre “crimen organizado” y que la Sala ha reiterado en su análisis interpretativo, presenta unos aportes que tienen una sutil diferencia con el delito de agrupaciones ilícitas pero lo que es más relevante es que responde a los requisitos de la ley que un caso sea juzgado en ésta competencia, sin entrar a señalar si es lo mismo “organización” (termino que utiliza el art. 345 c.pn.) que “organizado” (término que utiliza el inc. 2 del art. 1 LCCOYDRC), expresamente el legislador en esta definición ha dicho que para que se considere crimen “organizado”, debe provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, y el art. 345

¹²⁹ *Ibíd.*

habla de algún grado de estructuración, en ese sentido “estructura” implica un soporte logístico con cierta complejidad elemental, en el que deben haber jefes o líderes, algún mando medio y parte operativa, en cuanto al número de personas; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Convención de Palermo) ratificada por nuestro país y que de conformidad al art. 144 Cn es ley de la República, regula un número de tres personas al igual que el delito del art. 345 Código Procesal Penal de Agrupaciones Ilícitas y no dos como lo hace la ley especial; Divergencia que queda clara con el criterio de interpretación, que en caso que la ley nacional difiera con lo expresado por un tratado internacional se tendrá como legal lo que expresa el tratado internacional.

Sin embargo hay que decir que la Convención utiliza otro término, ya que no utiliza “crimen organizado”, sino “grupo delictivo organizado”, resultando que en todo caso dicha Convención establece que cada país por su soberanía podrá regular de acuerdo a los términos que la Convención establece, siendo así que al ser ambas definiciones orientativas, y de llegarse a la conclusión que ambos términos llevan un mismo fin teleológico, esa inconsistencia en número de personas puede ser superada con una integración, ya que ese debe ser el esfuerzo de todo juez al momento de interpretar la ley.

Tal como se ha expresado en el desarrollo de este apartado, en la actualidad, la delincuencia ha adquirido nuevas formas de realización, generando una dificultad mayor en la averiguación de los delitos y de los autores de los mismos, pues, no debe olvidarse la estructura jerárquica bajo la cual se constituyen los grupos criminales; siendo necesaria entonces, la colaboración de uno de los miembros de la estructura, pues es solo desde adentro de la misma, que se logrará conocer el modus operandi de la organización, he aquí la verdadera importancia del criterio de oportunidad.

2.2 Tratamiento del Crimen Organizado

En este apartado, se realizará un análisis sobre el tratamiento del crimen organizado a nivel internacional, en el Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y en el ordenamiento jurídico penal nacional.

2.2.1 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

2.2.1.1. Ámbito de aplicación

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se aplicara a los delitos de participación en grupos delictivos organizados, blanqueo de productos de delitos, corrupción y obstrucción de la justicia, tal como lo establece el artículo 3 de la misma

Se aplicara también a los delitos graves¹³⁰ de la presente Convención, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

2.2.1.2. Competencia territorial.

En cuanto a la competencia para conocer de los delitos cometidos por estructuras de crimen organizado, la Convención en el artículo 15 prevé una

¹³⁰ **CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. ART. 2 LIT. B** “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

serie de reglas para que cada Estado parte establezca su jurisdicción respecto de los delitos cometidos, en relación a su derecho interno. Tales reglas pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- a) El delito se cometa en su territorio.
- b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.
- c) El delito se cometa contra uno de sus nacionales.
- d) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio.
- e) Cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

2.2.1.3. Cooperación judicial

Es evidente que uno de los medios necesarios para combatir la delincuencia organizada transnacional, es la cooperación judicial. Al respecto la Convención establece en el artículo 18 la denominada asistencia judicial recíproca, que a tenor del mencionado artículo tendrá los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaraciones.
- b) Presentar documentos judiciales.
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos.
- d) Examinar objetos y lugares.
- e) Facilita información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos.

- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes.
- g) Identificar o localizar productos de delitos con fines probatorios.
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente.
- i) Cualquier otro tipo de asistencia¹³¹.

Un aspecto importante a resaltar, es que el Convenio como ley de la república, en el artículo 26 N° 3 recoge la aplicación de criterios de oportunidad, aunque no se le llama así, se le encuentra en forma de inmunidad judicial, al establecer que cada Estado Parte considerará la posibilidad de proveer, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos de crimen organizado¹³².

2.2.2 Código penal y Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización compleja

Tal como se ha expresado, una de las formas de tratamiento penal de la criminalidad organizada, es mediante el adelantamiento de barreras penales¹³³,

¹³¹ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**. Art. 18

¹³² **Ibíd.** Art. 26 N° 3 ...Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a las personas que presten una cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención...

¹³³ En doctrina se ha denominado derecho penal del enemigo (DPE), a la manifestación del Derecho que se caracteriza por una rebaja de las barreras de afectación de las garantías fundamentales, un adelantamiento de las barreras de punibilidad, y un marcado rigor punitivo, dentro de otras características. **RIOS ALVAREZ, Rodrigo**. *El derecho penal del enemigo. el problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores*. En www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2012/07/03-Rodrigo-Ríos.pdf

estableciendo tipos de peligro como el de agrupaciones ilícitas del artículo 345 del código penal, que sanciona penalmente la pertenencia a una agrupación o asociación con fines delictivos, es decir entonces, que cuando se comete un delito bajo la modalidad de crimen organizado, este mismo será sancionado con la figura del concurso de delitos, entre agrupaciones ilícitas y el delito realizado bajo esa modalidad, con la agravante de haber sido cometido por dos o más personas, que en cada caso el código prevé. La Ley contra el Crimen Organizado y delitos de Realización compleja, lo que hace es establecer la jurisdicción penal, que para el caso, se trata de una jurisdicción de carácter especial, los juzgados especializados, que surgen en virtud de la complejidad en la realización de hechos delictivos por estructuras organizadas, y modifica el procedimiento a seguir básicamente en los puntos siguientes:

- a) Reglas de prueba: pueden utilizarse métodos especiales de investigación. Admisión de prueba testimonial de referencia en casos especiales. Los peritos serán únicamente permanentes o accidentales¹³⁴.
- b) Acción penal: la acción penal en todos los casos será pública. La acusación se hará directamente ante el juez especializado de Instrucción¹³⁵.

Tratándose de conductas delictivas que se realicen total o parcialmente, fuera del territorio nacional o se imputan a personas vinculadas a organizaciones de

¹³⁴**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.**
Art. 5.- En la investigación de los delitos previstos en esta ley, la Fiscalía General de la República ejercerá todas las facultades investigativas (...)
Art. 10.- Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes (...)
Art. 11.- Los peritos serán de dos clases: Permanentes o accidentales (...)
¹³⁵Ibíd. Art. 15.- La acción penal para perseguir los delitos que trata la presente ley será pública,(...)
Art. 16.- El fiscal acusará directamente ante el Juez Especializado de Instrucción competente (...)

carácter internacional, el Jefe inmediato superior del fiscal a cargo del caso, solicitará al Fiscal General la estructuración de equipos de investigación conjunta con instituciones extranjeras o internacionales¹³⁶.

c) En relación a los plazos procesales, se modifican en el sentido que, no obstante la investigación haya sido iniciada de oficio, antes del vencimiento de los cuatro meses, el fiscal podrá informar a su superior que se trata de un caso de criminalidad organizada o que constituye un delito de realización o investigación compleja de acuerdo a ley, en estos supuestos el fiscal superior concederá la prórroga de manera anticipada, quedando ampliado el plazo a siete meses¹³⁷.

En lo demás, se aplicaran las reglas para el proceso común¹³⁸, que establece el código procesal penal, en tal sentido, uno de los mecanismos mayormente utilizados en el combate de este tipo de delincuencia, como se ha dicho supra, es la aplicación de criterios de oportunidad en el proceso penal especializado por su alto grado de eficacia.

2.3 Delitos de realización compleja

La temática que se tratará, es importante, porque la forma de realización de las conductas delictivas reviste una nueva modalidad: la complejidad, volviendo la investigación y persecución penal complicada, siendo indispensable para lograr la penalización de este tipo de delitos, la colaboración de un autor o participe del hecho punible a través de los criterios de oportunidad.

¹³⁶ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Escuela de capacitación Fiscal. Publicada en el D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010. Art 16.

¹³⁷. *Ibíd.* Art. 27

¹³⁸ **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.** Art. 20 Deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal...

En la LECODREC, establece una definición de lo que debe entenderse por “delitos de realización compleja expresando que: constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Dichos delitos son:

- a) Homicidio simple o agravado;
- b) Secuestro; y,
- c) Extorsión¹³⁹.

Sobre el criterio de alarma o conmoción social la Sala de lo Constitucional lo declaró inconstitucional¹⁴⁰, por ser conceptos vagos, indeterminados e imprecisos, que da lugar a interpretaciones de carácter subjetivo, que podría generar como consecuencia inmediata la manipulación arbitraria del sistema de justicia penal.

En concordancia con lo anterior, la Sala de lo Constitucional ha establecido que cuando la ley se refiere a “realización compleja” hace relación de las dificultades probatorias que se manifiestan cuando los delitos a que se refiere la ley especial, son realizados por organizaciones delictivas, y cuando determinar la autoría presenta dificultades probatorias, derivadas de los rasgos

¹³⁹**POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Art.1 (...) Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social.

Dichos delitos son:

- a) Homicidio simple o agravado;
- b) Secuestro; y,
- c) Extorsión.

¹⁴⁰**SALA DE LO CONSTITUCIONAL** Sentencia de Inconstitucionalidad referencia No. 6-2009 de fecha 19 de diciembre de 2012.

propios del colectivo criminal, tales como la multiplicidad de personas, rangos dentro de la organización, responsabilidades asignadas a mandos medios y miembros, relaciones entre integrantes de la cúpula decisoria y los ejecutores, operaciones delictivas concretas planeadas y realizadas, etc.¹⁴¹

Es importante traer a cuenta, la opinión de los jueces especializados vertida en entrevista, en cuanto a la definición legal de delitos de realización compleja en lo cual expresa lo siguiente:

No puede homologarse complejidad solo a un número determinado de personas, complejidad se refiere a la forma de realización del delito y a la dificultad en la averiguación del mismo, la LECODREC cuando definió realización compleja e implemento números clausus creo que no fue la más feliz, por eso es que la sala cuando interpreto crimen organizado, delimito primero que era complejidad estableciendo que complejidad puede ser aquellos cuando hay múltiples bienes jurídicos vulnerados, pero no era eso lo que establecía la ley y luego definió los problemas concursales, posteriormente se determinó que la complejidad está referida a las formas de ejecución del delito, a las dificultades que tienen los investigadores por la manera en que se ejecutó el delito.

Cuando la Sala dijo que por su naturaleza el crimen organizado es complejo es verdadero, llegar a descubrir la estructura misma lo vuelve complejo, entonces la complejidad debe estar en la investigación por la forma en que se ejecutó, hay delitos que no necesariamente son crimen organizado, pero que si son complejos de investigar, por ejemplo el caso de delitos cibernéticos, la trata de personas (el coyote es el único que se identifica, pero quien puede estar detrás

¹⁴¹ Ibid.

de eso no se llega a determinar) La complejidad no está en un número de clausus de delitos, complejidad está en la forma de comisión del hecho delictivo y su investigación.¹⁴²

Los delitos son complejos por la investigación que se requiere realizar en estos delitos, pluralidad de víctima y pluralidad de imputados.¹⁴³

La complejidad no deviene del delito, no deviene de la pluralidad de víctimas¹⁴⁴, ni de la pluralidad de prueba, sino de la pluralidad de sujetos, actos de investigación, hechos, momentos de recolección de prueba, lugares de recolección de prueba.

2.4 El criterio de oportunidad como instrumento procesal para combatir el crimen organizado

En la actualidad, la delincuencia organizada o criminalidad organizada ha adquirido niveles alarmantes de crecimiento, generando con ello complicaciones a las instituciones estatales encargadas de administrar justicia, dada la complejidad en el actuar delictivo de las estructuras criminales. Ante este nuevo reto, los Gobiernos han creado atendiendo a razones de política criminal, instrumentos para el combate y represión de dichas estructuras, instrumentos que pueden ser sustantivos, como el adelantamiento de barreras penales, a través de la creación de nuevos tipos de peligro, como instrumentos de carácter procesal, cuyo objetivo principal es la recolección de elementos que

¹⁴² **SALAZAR TORRES, Godofredo** Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

¹⁴³ **FUENTES DE PAZ, Ana Lucila** Jueza Especializada de Instrucción “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 31 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Instrucción “B” de San Salvador.

¹⁴⁴ **ESCALON, Oscar Mauricio** Juez Especializado de Sentencia “C” de San Salvador, en Entrevista realizada el 21 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “C” de San Salvador.

permitan probar dentro del proceso la existencia de la estructura criminal y los ilícitos cometidos por las mismas.

En el ordenamiento procesal penal, el legislador ha introducido varios instrumentos procesales¹⁴⁵ con la finalidad de facilitar como se ha dicho, la consecución de elementos de prueba que permitan una eficaz penalización y desarticulación de las estructuras criminales, dichos instrumentos son:

- a. La entrega vigilada¹⁴⁶.
- b. El agente encubierto¹⁴⁷.

¹⁴⁵**CÓDIGO PROCESAL PENAL. 2009** Art. 282 Cuando la fiscalía tuviere razones fundadas, para inferir que una persona está participando en la comisión de un hecho delictivo de gravedad o pudiere conducirlo a obtener información útil para la investigación, podrá disponer:

- a) Que al imputado o investigado, sus familiares, socios comerciales o cualquier otra persona con la que tenga relación permanente, se les realice vigilancia y seguimiento.
- b) Que se vigile un lugar, inmueble, vehículo, nave, aeronave o cualquier otro objeto que se considere puede ser utilizado para realizar una actividad ilícita.
- c) Que se analicen las actividades y ramificaciones de una estructura, asociación u organización criminal.
- d) Que se utilicen técnicas especiales de investigación, como agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos.
- e) Que se realicen cotejo de bases de datos de acceso público o cruce de información.
- f) Cualquiera otra actividad que la técnica policial aconseje.

¹⁴⁶**LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS**, D.L N° 53 publicada en el D.O N° 208 Tomo 361 de fecha 7 de Noviembre de 2003. Art. 4. ENTREGA VIGILADA: Técnica consistente en dejar que DROGAS ilícitas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuren en el cuadro I o el II anexos a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y su Protocolo de Modificación de 1972, o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, que salgan o transiten dentro del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, con el fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados en la presente Ley.

¹⁴⁷**LEY REGULADORA DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A LAS DROGAS**. Art. 4 AGENTE ENCUBIERTO Todo miembro de la corporación policial, independientemente de su rango institucional, que haya sido nombrado por escrito como tal por el Director General de la Policía, o por agente de autoridad en la que él delegare dicha función, y que fuere autorizado por escrito por la Fiscalía General de la República para el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales contempladas en la presente Ley; o que igualmente haya sido autorizado dentro de la investigación y bajo estricta

- c. Los criterios de oportunidad¹⁴⁸
- d. Ofrecimiento de recompensas¹⁴⁹.

Las técnicas especiales de investigación, -como son conocidas en nuestro ordenamiento penal- son procedimientos de carácter especial que resultan admisibles en la averiguación de los delitos de naturaleza compleja, bajo diversas modalidades¹⁵⁰.

Es importante establecer que la aplicación de técnicas especiales de investigación no implica ninguna violación a los derechos o garantías procesales de los imputados o de las víctimas, tal como lo expresa la jueza especializada de Instrucción B de San Salvador: *...No se atenta contra los derechos de las víctimas porque se trata de una técnica especial de investigación, es parte de una investigación, y la ley lo permite, recordemos que se trata de delitos de crimen organizado y delitos complejos. En estos delitos, no se puede dar el mismo tratamiento que un proceso común, no se trata de delincuentes ocasionales*¹⁵¹.

La utilización de estas técnicas especiales de investigación le corresponden a la Fiscalía General de la Republica como organismo encargado de administrar justicia, pero su utilización no es arbitraria, ya la Sala de lo Constitucional ha establecido los requisitos que debe cumplir el uso de estas técnicas especiales, al manifestar que:

supervisión de la Fiscalía General de la República, para la incitación o provocación de conductas a efecto de poder comprobar los hechos delictivos que se investigan

¹⁴⁸ **CODIGO PROCESAL PENAL, 2009.** Art. 18. Oportunidad de la acción penal pública.

¹⁴⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Habeas Corpus. con referencia No 231-2006 de fecha 19 de agosto de 2009

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ **FUENTES DE PAZ, Ana Lucila** Jueza Especializada de Instrucción “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 31 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Instrucción “B” de San Salvador.

*“El uso de técnicas especiales de investigación ha de cumplir ciertos requisitos a saber (i) contar con una autorización expresa, la cual se ha de decidir caso por caso (ii) la autorización debe provenir del Fiscal General o de quien ejerza la función por delegación (iii) atender a los principios por subsidiariedad, proporcionalidad y necesidad. El principio de subsidiariedad alude a que las técnicas especiales de investigación deben ser utilizadas como última medida para procurar pruebas dentro del proceso, el de proporcionalidad, a que su empleo se reserva a la investigación de delitos considerados graves y el de necesidad, a la utilización de este método siempre y cuando no se disponga de otras técnicas de investigación que permitan lograr los mismos resultados”.*¹⁵²

La existencia de una estructura organizada de poder constituida por una vocación de permanencia, supone un incremento significativo de peligros contra los bienes jurídicos esenciales de la convivencia y esto implica que, para incrementar la eficacia en la persecución de los delitos realizados por el crimen organizado, existe una tendencia, común a todas las legislaciones, a crear formas de excepcionales de investigación, las más características la intervención de agentes encubiertos y la provocación del delito.¹⁵³

En términos semejantes, Fernando Marroquín Galo¹⁵⁴ expresa que las técnicas especiales de investigación, pretenden corresponder a las transformaciones contemporáneas de las formas de delincuencia, que exigen mayores niveles de eficiencia y eficacia en la respuesta del Estado. Lo “especial” se predicaría tanto del tipo de delincuencia que es objeto de investigación, como de las

¹⁵²**SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Habeas Corpus con referencia No 231-2006

¹⁵³**CAZADO PEREZ, José María y Otros**. *Código Procesal Penal Comentado*. Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, p. 92

¹⁵⁴**MARROQUÍN GALO, Fernando**. “La oferta de recompensas como técnica especial de investigación del delito” (*Comunicación a la ponencia de un taller jurisprudencial*) Ponencia sobre sentencia de hábeas corpus 231-2006, del 19 de agosto de 2009. P 1.

formas utilizadas para el descubrimiento de los hechos. En cuanto a lo primero es ya tónica la identificación de la delincuencia organizada como fenómeno que explicaría la evolución de las formas de averiguación del delito, principalmente debido al nivel de sofisticación que ella presenta del deliberado ocultamiento criminal de las conductas realizadas. La averiguación de este tipo de delitos deriva de la indefectible necesidad de acceder a información proveniente del interior de la propia organización.

Corresponde, entonces, hablar sobre el criterio de oportunidad por colaboración con la justicia, o denominado también justicia premial, como instrumento procesal aplicado a raíz de la reforma de código procesal penal que entra en vigencia en el año de dos mil nueve, para el combate de la delincuencia organizada.

En efecto, el artículo 18 del Código procesal penal establece en la parte que nos interesa:

- 1) ...En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos¹⁵⁵ ...

¹⁵⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009.** Art.18.- El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes:
1) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes

En razón de la anterior disposición procesal, el criterio de oportunidad puede aplicarse en los casos de crimen organizado, por razones de política criminal, favoreciendo la desarticulación de la estructura criminal.

Y es que, precisamente la razón de la aplicación de un criterio de oportunidad a un miembro de una estructura, radica en el hecho de la imposibilidad en muchas ocasiones, de contar con otros elementos de prueba suficientes para establecer la existencia de delitos de crimen organizado y de realización compleja.

Corresponde al Fiscal determinar según los casos, si ha de aplicarse o no un criterio de oportunidad, y esto es así, porque el Ministerio Público es el órgano encargado del ejercicio de la acción penal por mandato de ley¹⁵⁶, sin dejar de lado que en el caso de los delitos de crimen organizado y de realización compleja, la acción siempre será pública como se ha establecido supra.

cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos.

2) Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad; esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.

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

4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

¹⁵⁶**PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** Ob. Cit. P. 170...A tal efecto, se designa un órgano estatal, integrante del Ministerio Público, organizado jerárquicamente con el fin de actuar, con criterios de unidad y cuya misión principal radica en defender los intereses del Estado y la sociedad, promoviendo de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad.

Es importante acotar, que como se dijo antes, los criterios de oportunidad por tratarse de una alternativa a la legalidad-obligación de acusar por el ministerio público- deberá cumplir los requisitos que el código procesal establece para su aplicabilidad, y además tener en cuenta lo establecido por la Sala de lo Constitucional en cuanto a los requisitos de las técnicas especiales de investigación. De lo anterior se colige, que debe haber necesidad de aplicación de un criterio de oportunidad, por no disponer de otros mecanismos que produzcan resultados eficaces en el desarrollo del proceso, como si lo es, contar con el testimonio de uno de los miembros de la estructura criminal, quien contará ante el juez, el modus operandi de la estructura, los demás miembros y hechos delictivos realizados.

Es preciso, además, establecer, que el juez valorará la declaración del testigo criteriado conforme a las reglas de la sana crítica, y en unidad con los demás medios probatorios que consten en el proceso. Si bien es cierto, la declaración del testigo beneficiado con un criterio de oportunidad puede ser trascendental en el proceso, no debe ser la única prueba con la que se cuente en el mismo.

La Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido sobre este punto:

Con base en el principio de valoración probatoria, el tribunal de instancia está obligado a apreciar la información suministrada, pudiendo incluso fundar su sentencia en ese único testimonio del testigo al que se le otorga el criterio de oportunidad, pero examinándolo con el resto de probanzas introducidas al contradictorio, y de acuerdo con las reglas del correcto entendimiento humano¹⁵⁷

¹⁵⁷ **SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva, con referencia No 213-CAS-2005 de fecha 13 de febrero de 2006

El señalamiento o identificación que un testigo haga de los imputados constituye un elemento de juicio más que unido a otros tiene que ser valorado al momento de tomarse la decisión, de conformidad con las reglas de la sana crítica y del principio de libertad de la prueba¹⁵⁸

En relación a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; el criterio de oportunidad se aplicara en los casos de crimen organizado por tratarse de hechos de mayor gravedad y complejidad, en los cuales se vuelve tarea difícil conseguir elementos probatorios para probar en juicio la existencia de una estructura criminal y el cometimiento de hechos delictivos por la misma, así como la actuación de los miembros de la estructura.

2.4.1 Supuestos de aplicación de oportunidad

Corresponde, ahora, analizar las hipótesis reguladoras de la oportunidad que establece el artículo 18 del código procesal penal:

Oportunidad de la acción penal pública

Art. 18.- El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes:

1) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento

¹⁵⁸ *Ibíd.*

de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incremine además a otros participantes de los hechos delictivos.

Lo anterior, refiere a la figura del arrepentimiento activo, que provocaría la no persecución si el imputado efectivamente realizó todo lo que estuvo a su alcance para impedir la ejecución del hecho, pero también se considera la posibilidad del arrepentimiento posterior a la participación en un hecho delictivo, evidenciándolo a través de la colaboración con la justicia en el esclarecimiento del hecho y de la participación de otros imputados¹⁵⁹.

La novedad que se manifiesta en este numeral, es la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de crimen organizado, estableciendo en un primer momento como regla general, que no podrá otorgarse a los cabecillas de las estructuras delincuenciales, pero que por excepción será aplicado a los mismos, si con ello se logra evidenciar la participación de los demás miembros de la cúpula. Esto tiene su razón de ser, a nuestro criterio en el fundamento básico de la aplicación del criterio de oportunidad en este tipo de delincuencia que reviste características especiales, como lo es el crimen organizado, como se ha mencionado supra, obedece a razones de política criminal, con el propósito de desarticular y penalizar las estructuras criminales desde adentro¹⁶⁰.

¹⁵⁹ **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** Ob. Cit. P. 186

¹⁶⁰ *Ibíd.* p. 186

2) Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad; esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.

Se trata de los casos, en los que los partícipes, como aquellos que intervienen en la realización de un hecho ajeno, es decir, juegan un papel secundario, por eso se dice que la participación es accesoria y para que sea punible, el partícipe debe actuar dolosamente¹⁶¹, en este sentido, el criterio de oportunidad podrá aplicarse siempre y cuando, aquel que prestó su colaboración para la realización de un hecho punible, lo haya hecho de manera no relevante; es decir que, en consecuencia se excluye al cómplice necesario.

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

Una de las consecuencias que derivan de la comisión de un hecho delictivo, es la sanción o pena¹⁶², se trata pues, de aquellos casos conocidos como pena natural, es decir, en los que el perjuicio sufrido por el autor es de tal magnitud que supera las consecuencias jurídico penales del mismo¹⁶³.

4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya

¹⁶¹TREJO, Miguel Alberto y otros. Ob. cit. Pp 472-474

¹⁶²CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Derecho Penal, parte general*. 2ª Edición. Editorial Colex, Madrid, 1990. P 515

¹⁶³PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros. Ob. Cit. p 187.

impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. Alude el numeral anterior a la hipótesis en que la pena imponible en el enjuiciamiento sea irrelevante respecto de la ya impuesta o de la que corresponda por los otros hechos o calificaciones¹⁶⁴.

5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

Se pretende entonces, en relación a lo anterior, compensar la conducta del autor que con posterioridad al hecho realiza actos o proporciona informaciones que son de utilidad a la investigación. No se exige ningún elemento subjetivo o actitud altruista de arrepentimiento, es suficiente que realice una aportación objetiva, seria y eficaz, en los términos legalmente establecidos, para facilitar la persecución de la criminalidad organizada¹⁶⁵.

Es importante establecer, para concluir, que en el proceso penal especializado, se otorga oportunidad por el criterio regulado en el numeral primero del artículo 18 del Código Procesal Penal, por tratarse de delitos de crimen organizado y de realización compleja, en los que, en la mayoría de los casos se vuelve necesaria la colaboración de uno de los miembros de la estructura criminal que se pretende penalizar.

2.4.2. Sujeto de aplicación del criterio de oportunidad.

Analizados los supuestos establecidos en el Código Procesal Penal para la aplicación del principio de oportunidad, corresponde determinar quién es el

¹⁶⁴Ibíd. p 187.

¹⁶⁵GRANADOS PEREZ, Carlos. Ob. cit. P 95

sujeto de aplicación de los criterios de oportunidad; en tal sentido, el artículo 18 del Código Procesal Penal, en la parte que nos interesa expresa:

Art. 18. El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles.

Respecto a lo anterior, el sujeto susceptible de aplicación del principio de oportunidad de acuerdo a los criterios establecidos en el Código, de forma general, es el imputado, sea cual fuere el grado de responsabilidad atribuido, es decir, autores y partícipes¹⁶⁶.

Ahora bien, en relación al primer criterio de oportunidad regulado en el artículo 18 del Código Procesal Penal, el sujeto de aplicación del tal criterio es el autor o partícipe que colabore con la administración de justicia, facilitando la investigación del delito o delitos, y revelando la participación de otros autores o partícipes en el hecho que se investiga y por el cual se prescinde de la persecución penal. Es importante decir que pueden suceder dos supuestos del beneficiado, que facilite la investigación o revele información.

El segundo de los criterios abarca tres supuestos de aplicación tal como se trató en el apartado anterior, el primero de ellos refiere a la mínima afectación del bien jurídico protegido, para el caso, el sujeto de aplicación del criterio de oportunidad es el imputado sea cual fuere su grado de responsabilidad; el segundo y tercer supuesto regulado refieren a lo exiguo de la contribución del

¹⁶⁶ **CODIGO PENAL.** Art. 32. Incurrir en responsabilidad penal por el delito cometido, los autores, los instigadores y los cómplices.

participe o a su mínima culpabilidad, en este sentido, el sujeto de aplicación del criterio de oportunidad, se entiende, ha de ser el partícipe.

En relación a los tres últimos supuestos regulados por el Código, no se hace distinción en cuanto al sujeto de aplicación del criterio de oportunidad, sino, a circunstancias objetivas derivadas de la comisión del hecho delictivo, como lo es el caso de la pena natural, irrelevancia en cuanto a la pena que debería imponerse por el hecho atribuido en relación a otras ya impuestas o por imponer; y el padecimiento de una enfermedad mortal o incurable en fase terminal, por lo que, será el imputado, ya sea autor o partícipe el que podrá beneficiarse con la aplicación de tales criterios.

En cuanto a la determinación de los delitos en los que podría manifestarse la aplicación de un criterio de oportunidad, es preciso referirnos a los tipos de delito según el ejercicio de la acción penal, recordando que la aplicación de criterios de oportunidad equivale al no ejercicio de la misma, en el sentido expresado, el Código Procesal Penal establece que los delitos pueden ser perseguibles por acción pública, acción pública previa instancia particular y por acción privada¹⁶⁷.

Los primeros, son perseguibles de oficio por la Fiscalía General de la República, opera como criterio general, en tanto mientras la ley no establezca otra cosa, la persecución de los hechos delictivos se realizará mediante “acción pública”¹⁶⁸. Los delitos de acción pública previa instancia particular refieren a un tipo de proceso penal en el que la persecución de los delitos queda

¹⁶⁷ **CODIGO PROCESAL PENAL 2009**. Art. 17.- La acción penal se ejercerá de los siguientes modos:

- 1) Acción pública.
- 2) Acción pública, previa instancia particular.
- 3) Acción privada.

¹⁶⁸ **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros**. Ob. Cit. Pp 166-167.

sometida inicialmente a criterio de quien haya sufrido el daño o de quien legalmente le represente, en estos casos se perseguirá solamente por petición de la víctima, o en caso de incapacidad, por quien ejerza su representación legal¹⁶⁹. En los delitos de acción privada, se procederá solo mediante acusación de la víctima, no cabe por tanto, la iniciativa persecutoria, ni la promoción de la acción penal por otros sujetos, ni públicos ni privados¹⁷⁰.

Establecido lo anterior, los criterios de oportunidad, por ser su aplicación facultad exclusiva de la Fiscalía General de la República, y por referirnos al proceso penal especializado en el que los delitos de crimen organizado y de realización compleja son exclusivamente perseguibles por acción pública de acuerdo a la ley¹⁷¹, será este tipo de delitos en los cuales se podrán aplicar criterios de oportunidad.

2.5 Legislación comparada

Como se ha dicho anteriormente en el país, rige el principio de legalidad que tiene íntima relación con el principio de oficialidad en cuanto al ejercicio de la acción penal, lo que implica que deben perseguirse por regla general todos los delitos, no obstante el artículo 18 del Código Procesal penal, regula los presupuestos bajo los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad y prescindir de la persecución penal, recordando que, como se ha dicho anteriormente, el principio de oportunidad es complementario del principio de legalidad, y que según criterios de política criminal se puede contribuir con ello a la mayor eficacia en la persecución y penalización de ciertos delitos. Por lo

¹⁶⁹ *Ibíd.* P. 167.

¹⁷⁰ *Ibíd.* P. 172.

¹⁷¹ **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACION COMPLEJA.**

Art. 15. La acción penal para perseguir los delitos de que trata la presente ley será pública, aun cuando no conste la autorización de la víctima o su representante legal, según el caso.

que a continuación se analiza la aplicación del criterio de oportunidad desde el punto de vista del derecho comparado.

2.5.1 La oportunidad en Guatemala.

En Guatemala¹⁷², rige el principio de legalidad-oficialidad, pues deberán perseguirse de oficio por el Ministerio Público Fiscal en principio, todos los delitos con excepción de aquellos que dependan exclusivamente de la instancia de los particulares o que requieran autorización previa de los mismos o del Estado, sin embargo, la ley procesal regula la aplicación del criterio de oportunidad, como aquella posibilidad de prescindir del ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista consentimiento de la víctima (el consentimiento expreso de la víctima es necesario siempre y cuando haya víctima que comparezca en el proceso) y del juez de primera instancia o de paz¹⁷³ que este conociendo o sea competente para conocer sobre el proceso penal. Es necesario también, para que proceda la aplicación del criterio de oportunidad, que el imputado beneficiado con el mismo, haya reparado el daño civil ocasionado, esto es, cumplido con la responsabilidad civil.

El artículo 25 del Código Procesal penal, establece como presupuestos de aplicación de criterios de oportunidad los siguientes:

1. Cuando se trate de delitos que por su poca relevancia no afecten el interés público.
2. Cuando la participación del imputado en el cometimiento de un hecho delictivo sea mínima, a excepción de aquellos delitos en los que

¹⁷² **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA**, D N° 51-92 en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf

¹⁷³ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA** Art 43.

se exige que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

3. Aquellos casos en los que el imputado haya resultado perjudicado directamente por las consecuencias del hecho delictivo; es decir aquellos casos de pena natural.

En Guatemala, la aplicación de un criterio de oportunidad podrá solicitarse en cualquier instancia del proceso hasta antes del comienzo del debate¹⁷⁴, la diferencia estriba en que una vez ejercida la acción penal por el ministerio fiscal, el juez de la etapa en que se encuentre el proceso, podrá decretar sobreseimiento a solicitud del fiscal. Opera también en el proceso Guatemalteco, la conversión de la acción penal pública a privada, que deberá ejercerse conforme al proceso especial regulado por la ley procesal para estos casos¹⁷⁵.

A través del decreto 21-2006 el Congreso, la República de Guatemala creó la ley contra la delincuencia organizada y en cuanto a la Justicia premial este expresa en su Artículo 90 lo llama derecho penal premial en el cual literalmente dice *“La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.”*¹⁷⁶

En cuanto a los conceptos de ayuda o colaboración eficaz; el legislador Guatemalteco en la ley en comento expresa el ámbito de colaboración eficaz

¹⁷⁴ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA** Art. 286

¹⁷⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA** Art 26. Relacionado con el artículo 474 y siguientes.

¹⁷⁶ **LEY ESPECIAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**, decreto 26-2006, Dos de agosto de 2006. www.mingob.gob.gt/.../Ley_Contra_la_Delincuencia_Organizada.pdf

que debe de brindar el delator o criteriado, diciendo en su artículo 91 que se considera colaboración eficaz, la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes:

- a) Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud;
- b) Conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando;
- c) Identificar a los autores o partícipes de un delito cometido o por cometerse; o a los jefes, cabecillas o directores de la organización criminal;
- d) Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;
- e) Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales;
- f) La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Después de que se ha verificado que alguno de los resultados anteriores se produce viene el premio o beneficio que se otorgan por la colaboración eficaz que son Artículo 92. Beneficios por colaboración eficaz. Salvo los delitos a los que se refiere el artículo 25 de la presente Ley (que son delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos), se podrán otorgar los siguientes beneficios por colaboración eficaz:

- a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal regulados en el Código Procesal Penal, a quienes de conformidad con el Código Penal son autores; así como al autor del delito de encubrimiento;

- b) La no persecución penal o el sobreseimiento del ya iniciado a los que de conformidad con el Código Penal son cómplices;
- c) La rebaja de la pena en dos terceras partes a quien se encuentre cumpliendo condena, o la extinción de la misma cuando la rebaja en dos terceras partes haga efectiva el cumplimiento de la pena.

Los beneficios regulados en el presente artículo no se otorgarán a los jefes, cabecillas o dirigentes de organizaciones criminales.

Pero, además, el Artículo 93 otorga beneficios para otros cómplices. A las personas que de conformidad con el Código Penal participen como cómplices en la comisión de los delitos a que se refiere el artículo 25 de la presente Ley que como ya expresamos se refieren a delitos contra la vida, plagio o secuestro, tortura, lesiones específicas, graves o gravísimas, delitos de violación y abusos deshonestos, se les podrá otorgar los siguientes beneficios

- a) El criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal regulados en el Código Procesal Penal, a quienes de conformidad con el Código Penal son autores; así como al autor del delito de encubrimiento;
- b) La rebaja de la pena en dos terceras partes a quien se encuentre cumpliendo condena, o la extinción de la misma cuando la rebaja en dos terceras partes haga efectiva el cumplimiento de la pena.

Es importante hacer notar que existen dentro de la ley, parámetros para otorgar los beneficios antes expresados y dentro de los cuales se encuentra según el Artículo 94 se tendrá en consideración el grado de eficacia o importancia de la colaboración, en concordancia con la entidad y el grado de responsabilidad en el delito. Adicionalmente, el colaborador deberá entregar

todos aquellos bienes, ganancias y productos que hubiere obtenido como consecuencia de su actividad ilícita en la organización criminal.

Pero todo beneficio que sea otorgado será bajo condiciones que están plasmadas en la norma especial en comento ya que mencionan que se otorgaran los beneficios bajo condición de que el colaborador no cometa delito doloso, por un tiempo no menor del doble de la pena máxima que establece la ley por el delito que se le sindicue o hubiera cometido, por habersele otorgado tal beneficio. En consecuencia si reincidiere en tal actividad, se revocará el beneficio otorgado al colaborador beneficiado.

a) Celebración de acuerdo con los beneficiados.

El artículo 96 menciona que los fiscales podrán solicitar al juez competente la celebración de acuerdos para otorgar los beneficios descritos anteriormente, con las personas investigadas, procesadas o condenadas, observando las reglas establecidas en los artículos 91 y 92 de la presente Ley. Con esta finalidad, los fiscales durante la investigación o en cualquier etapa del proceso, podrán celebrar reuniones con los colaboradores, cuando no exista algún impedimento u orden de detención contra ellos esta es una manera que la permite la ley guatemalteca de realizar acuerdos.

b) Diligencias previas a la celebración del acuerdo

Como consecuencia de las entrevistas que lleve a cabo, el fiscal dispondrá los actos de investigación necesarios para corroborar la información proporcionada, pudiendo ordenar a la Policía Nacional Civil que realice las pesquisas previas y rinda un informe al fiscal que la ordenó. Mientras se corrobore la información que ha sido proporcionada, el fiscal deberá tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad personal del colaborador. (art. 97)

c) Elaboración y contenido del acta del acuerdo de colaboración.

El artículo 98 se refiere que culminados los actos de investigación que corroboren la información proporcionada, el fiscal, en caso que considere procedente, solicitará al juez competente, la concesión de algún beneficio previsto en la presente Ley el cual deberá contener lo siguiente:

- a) El beneficio otorgado;
- b) La información proporcionada por el colaborador y las averiguaciones o pesquisas que hayan corroborado dicha información;
- c) En caso de ser necesario, las medidas personales para garantizar la seguridad del colaborador;
- d) El compromiso de la persona de seguir colaborando durante el desarrollo del proceso penal; en el entendido que ello no implica una disminución a su derecho de no declarar contra sí mismo; y,
- e) Las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada.

Después de formulado el acuerdo formulado por el fiscal del caso ante el juez competente según el artículo 99 *“En caso de no corroborarse la información proporcionada, el fiscal negará el beneficio y el acuerdo a la persona interesada, sin perjuicio de continuar con la investigación respectiva. ”*La fiscalía después de recibir la información de acuerdo al Artículo 100 que es del Inicio de la persecución penal menciona que *“Si de la información proporcionada se establecen indicios razonables de participación delictiva de las personas señaladas por el colaborador, el fiscal deberá proceder conforme a un plan previamente diseñado a iniciar la persecución penal en contra de las mismas.*

Ahora bien, volviendo al acuerdo elaborado por el Fiscal, este acuerdo deberá ser aprobado por el juez en una resolución fundamentada sobre la colaboración

que se otorgó y tal como literalmente dice el artículo 101 *"El acuerdo que contenga el beneficio y los demás requisitos establecidos en el artículo 98 de la presente Ley, deberá ser aprobado por el juez contralor respectivo. Al resolver el acuerdo presentado, el juez podrá hacer las modificaciones pertinentes para adecuar el beneficio a las obligaciones a imponer, de acuerdo a la naturaleza y modalidad del hecho punible.*

En caso que la resolución fuere denegada, el fiscal podrá apelarla conforme el procedimiento que establece el Código Procesal Penal.

Al final, si la información es eficaz el ministerio fiscal puede solicitar un sobreseimiento para el colaborador antes de que el momento oportuno llegue el juez decretara una o varias obligaciones que el delator debe cumplir y que según el artículo 102 son las siguientes:

- a) Presentarse periódicamente ante las autoridades competentes;
- b) Reparar los daños ocasionados por los ilícitos cometidos de acuerdo a su capacidad económica;
- c) No acudir a determinados lugares o visitar determinadas personas;
- d) Prohibición de portar armas de fuego, salvo que el fiscal lo considere necesario por su propia seguridad;
- e) En caso de ser necesario adoptar alguna identidad distinta que permita una mejor colaboración;
- f) Devolver los bienes producto de la actividad ilícita;
- g) No salir de determinada circunscripción territorial sin previa autorización judicial.

En la presente ley de estudio después de todo el proceso de otorgamiento de la justicia premial que puede consistir en la aplicación de un criterio de

oportunidad en la norma penal especial también se incluyen medidas de protección seguramente porque se previene que los delatores están propensos a alguna represalia por parte del grupo delictivo al que pertenecían por lo tanto en el capitulo segundo en el artículo 103 dice que “Las medidas de protección previstas en la presente Ley, son aplicables a quienes en calidad de colaboradores intervengan en las investigaciones o procesos penales objeto de la presente Ley”.

Y siguen mencionando en el artículo 104 que “El fiscal podrá establecer según el grado de riesgo o peligro existente, las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y preservar la identidad del protegido y la de sus familiares, su residencia, profesión, lugar de trabajo, pudiendo adoptar las siguientes:

1. Protección policial en su residencia o su perímetro, así como la de sus familiares que puedan verse en riesgo o peligro, esta medida puede abarcar el cambio de residencia y ocultación de su paradero;
2. Preservar su lugar de residencia y la de sus familiares;
3. Previo a la primera declaración del imputado, preservar u ocultar la identidad del beneficiario y demás datos personales;
4. Después de la sentencia y siempre que exista riesgo o peligro para la vida, integridad física o libertad del beneficiado o la de sus familiares, se podrá facilitar su salida del país con una condición migratoria que les permita ocuparse laboralmente.

A diferencia de El Salvador, Guatemala no contempla la aplicación de un criterio de oportunidad para aquellos casos de crimen organizado por, colaboración con la justicia en el código procesal penal, o en los casos de concurso de delitos en los que la pena a imponer por el delito del cual se

prescindirá de la acción penal, sea irrelevante en comparación a la pena que se impondrá por el resto de hechos delictivos y los casos en los que el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal o incurable.

2.5.2 La oportunidad en la legislación Hondureña

En relación a la acción penal, a de establecer que la misma se clasifica en acción penal pública y particular de acuerdo al artículo 24 del Código Procesal Penal¹⁷⁷, en este sentido, le corresponde al Ministerio Fiscal perseguir de oficio todos aquellos delitos de acción pública, no obstante se podrá aplicar el criterio de oportunidad en los casos siguientes:

Artículo 28. Casos en que procede:

El Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente. No obstante, podrá abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, en los casos siguientes:

- 1) Cuando la pena aplicable al delito no exceda de cinco años, la afectación del interés público sea mínima y, de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad.

La primera de las circunstancias hace referencia a tres cuestiones a considerar: la primera hace alusión a la pena que le corresponde al delito por el cual se procesa, la cual no debe exceder de cinco años, la segunda, refiere a la

¹⁷⁷ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS**. D. N° 9-99-E, febrero 2002. En *www.El Salvador.com/codigo+procesal+penal+de+honduras* Art. 24- **Clasificación de las Acciones Penales**. Las acciones penales son públicas o privadas.
26-27

afectación al interés público, la cual debe ser mínima y la última de las cuestiones, es la que se refiere a una cualidad personal del autor del delito, su falta de peligrosidad, lo que debe evidenciarse según la ley, de los antecedentes penales y de su condición personal.

- 2) Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance, para impedir la consumación de los efectos del delito, si de los antecedentes y circunstancias personales del imputado, se infiera su falta de peligrosidad.

Otro caso de aplicación de un criterio de oportunidad, es el referido a la acción del sujeto, pues de sus antecedentes penales y de condiciones personales debe inferirse que el imputado realizó todo cuanto estaba a su alcance para evitar la consumación del hecho delictivo.

- 3) Cuando el imputado, o quien conviva con el maritalmente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción sufra directamente como consecuencia del delito, un daño físico o moral grave.

Esto es, lo que se denomina pena natural.

- 4) Cuando la pena a imponer sea de menor importancia en comparación con la que se le impuso o se le debe imponer a la misma persona por otro delito conexo; y
- 5) Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, de criminalidad violenta protagonizada por grupos o bandas de delincuentes, o de delitos graves de realización compleja que dificulte su investigación y persecución y el imputado colabore eficazmente con la

investigación, brinde información especial 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 terceras personas, siempre que la acción penal de la cual se trate, resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En esto caso serán aplicables en lo procedente, las disposiciones relativas a la imposición de medidas cuando proceda la suspensión condicional de la persecución penal.

En cuanto a la institución competente para aplicar un criterio de oportunidad en Honduras, es el Fiscal General de la Republica, quien puede a su vez delegar esta función en el Director de Fiscales, con excepción de los casos de colaboración con la justicia, crimen organizado y delitos de realización compleja, pues para el caso en particular, la autorización deberá darla el Fiscal General¹⁷⁸.

El efecto que se genera con la aplicación de un criterio de oportunidad lo establece el artículo 30 de la legislación procesal penal, que literalmente expresa:

Art. 30.- Archivo Administrativo del Caso. La aplicación del criterio de oportunidad dará lugar al archivo administrativo del caso, previa audiencia de la víctima, a quien deberá notificársele una vez dispuesto.

¹⁷⁸**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS.** Art. 29Aplicación del Criterio. La aplicación del criterio de oportunidad deberá ser autorizada por el Fiscal General de la República, quien podrá delegar esta facultad en el Director de Fiscales y éste en el sentido descendente de la jerarquía, excepto en el caso previsto en el numeral 5) del Artículo 28, cuya autorización deberá darla el titular de la Fiscalía General de la República.

Si como consecuencia de un delito, se hubieran ocasionado daños o perjuicios, será necesario, para aplicar el criterio de oportunidad, que el imputado haya reparado el daño causado o logrado acuerdo con la víctima en cuanto a la reparación.

La disposición procesal Hondureña que determina los presupuestos procesales de aplicación de un criterio de oportunidad es muy semejante a la de El Salvador, pues en ambas legislaciones se contemplan los casos de mínima participación, colaboración con la justicia en casos de crimen organizado o delitos de realización compleja, casos de pena natural.

Con la excepción que en el sistema procesal salvadoreño, no se incluye a convivientes ni parientes por consanguinidad ni por afinidad, los casos en los que el imputado haya realizado todas aquellas acciones tendientes a impedir la consumación del delito o de sus efectos, los de mínima afectación de bien jurídico y aquellos en los que la pena a imponer resulte irrelevante en relación a penas ya impuesta o por imponer en los delitos de los cuales no se prescinde de la persecución penal.

El aspecto que es irrelevante en la legislación Salvadoreña para determinar la aplicabilidad o no de un criterio de oportunidad, es el de los antecedentes penales y la peligrosidad del autor o participe de un hecho delictivo, pues para nuestro caso, los fundamentos del criterio de oportunidad en nuestro país abordados en capítulos anteriores atañen a los fines de la pena, a cuestiones de política criminal y descongestionamiento de la administración de justicia.

En cuanto a los efectos de la aplicación de los criterios de oportunidad tanto en nuestro país¹⁷⁹ como en el caso Hondureño, es la extinción de la acción penal y la conversión de la acción penal pública a privada¹⁸⁰, la distinción en ambos sistemas procesales es en cuanto al trámite, en el caso Salvadoreño la conversión opera de pleno derecho, mientras que en Honduras, se da primero el archivo administrativo del caso, para el cual debe notificarse a la víctima a

¹⁷⁹ **CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO**. Art 19-31 numeral 6

¹⁸⁰ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS**. Art. 41

efecto de que le corra término para impedir tal archivo, una vez resuelto el archivo administrativo, opera la conversión de la acción penal según el procedimiento establecido para tal efecto.

En caso de que se revocare el archivo del caso, el Fiscal se ve en la obligación de ejercitar acción penal¹⁸¹.

2.5.3 La oportunidad en la legislación de Costa Rica

El código procesal penal de Costa Rica, establece el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público¹⁸²; quien podrá en

¹⁸¹**CODIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS.** Art. 29.- Aplicación del Criterio. La aplicación del criterio de oportunidad deberá ser autorizada por el Fiscal General de la República, quien podrá delegar esta facultad en el Director de Fiscales y éste en el sentido descendente de la jerarquía, excepto en el caso previsto en el numeral 5) del Artículo 28, cuya autorización deberá darla el titular de la Fiscalía General de la República.

Si como consecuencia de un delito, se hubieran ocasionado daños o perjuicios, será necesario, para aplicar el criterio de oportunidad, que el imputado haya reparado el daño causado o logrado acuerdo con la víctima en cuanto a la reparación.

Art.30.- Archivo Administrativo del Caso. La aplicación del criterio de oportunidad dará lugar al archivo administrativo del caso, previa audiencia de la víctima, a quien deberá notificársele una vez dispuesto.

Art. 31.- Incumplimiento del Acuerdo de Reparación. Cuando se incumpla el acuerdo sobre la reparación del daño causado, quedará sin efecto el archivo, y el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal, si no hubiere transcurrido el plazo de prescripción.

Art. 32.- Acción de la Víctima para Dejar sin efecto el Archivo. Dentro de los cinco (5) días hábiles a contar del siguiente de la notificación del archivo, la víctima podrá instar, del Juez de Letras competente para el control de la investigación preparatoria, que lo deje sin efecto, por no concurrir alguno de los requisitos legales para que el Ministerio Público se abstenga de ejercitar la acción penal.

El Juez de Letras requerirá al Ministerio Público para que, en el plazo de cinco días hábiles, explique las razones de su abstención, y, transcurrido dicho plazo, resolverá, en los tres días siguientes, ratificando o dejando sin efecto la decisión del archivo.

Art. 33.- Revocación del Archivo. En caso de revocación del archivo, el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal, con independencia de que la víctima la ejercite también, constituyéndose en Acusador Privado.

Art. 34.- Confirmación del Archivo. Salvo lo dispuesto en el numeral 5) del Artículo 28, la confirmación del archivo por el Juez, por estimarse que concurren los requisitos legalmente establecidos para ello, no será obstáculo para que la víctima, dentro del plazo de cuarenta y cinco días (45) hábiles a contar del siguiente a dicha notificación, pueda ejercitar la acción penal correspondiente conforme al procedimiento de conversión.

Transcurrido este plazo, sin que la víctima ejercite la acción penal, ésta quedará extinguida

los casos establecidos taxativamente en la ley, y solo hasta antes de la formulación de la acusación¹⁸³, otorgar criterio de oportunidad a uno o varios de los imputados, siempre y cuando sea autorizado por su superior; y se le comunique tal decisión a la víctima, para que una vez extinguida la acción penal, pueda constituirse querellante y ejercer la acción penal privada¹⁸⁴.

Los casos en que procede la aplicación del principio de oportunidad son los siguientes:

Art. 22. Principios de Legalidad y Oportunidad.

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública, en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

¹⁸²**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.** Aprobado por Ley N° 7594 publicada en el Alcance 31 a la Gaceta 106 del 4 de junio de 1996. En www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdf Art. 62 Funciones: El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran. Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.

¹⁸³**CODIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.** Art. 24. Plazo para solicitar criterios de oportunidad: Los criterios de oportunidad podrán solicitarse hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público.

¹⁸⁴**CODIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.** Art. 71, Derechos de la víctima. Aunque no se haya constituido como querellante, la víctima tendrá los siguientes derechos dentro del proceso: N° 3) Derechos procesales: g) A que el Ministerio Público le comunique su decisión de acusar, solicitar el sobreseimiento o la aplicación de un criterio de oportunidad, a fin de que, en los términos regulados en este Código, decida si formula querrela y se constituye en querellante, o si formula la acción civil resarcitoria.

a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o el partícipe o con exigua contribución de este, salvo que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión 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 que 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 conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

Lo dispuesto en el artículo 300, en los casos previstos en este inciso, la víctima no será informada de la solicitud para aplicar el criterio de oportunidad y, si no hubiere querrellado, no tendrá derecho de hacerlo con posterioridad, salvo que el tribunal ordene la reanudación del procedimiento conforme al artículo siguiente.

c) El imputado haya sufrido, como consecuencia del hecho, daños físicos o morales graves que tornen 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 pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia, en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, que debe esperar por los restantes hechos o infracciones que se le impuso o que se le impondría

en un procedimiento tramitado en el extranjero. En estos últimos casos, podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva.

La solicitud deberá formularse ante el tribunal que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio. Es decir entonces, que solo podrá aplicarse la figura de la oportunidad al reunirse dos presupuestos básicos:

1. Que se trate de uno de los supuestos de aplicación de criterio de oportunidad regulados en la ley
2. Que exista autorización expresa del superior en grado para el fiscal.

En cuanto a los efectos que la aplicación de un criterio de oportunidad genera en Costa Rica, hablamos de la extinción de la acción penal¹⁸⁵, con excepción de aquellos casos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y aquellos en los que la medida de seguridad o pena que pueda imponerse, por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia, en consideración a la pena o medida de seguridad impuesta, puesto que en estas circunstancias lo que opera es la suspensión del ejercicio de la acción penal, mientras se verifica la eficaz colaboración con la investigación y la sentencia se encuentre firme. Si la colaboración del sujeto o la sentencia no satisfacen las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, el Ministerio Público deberá solicitar al tribunal que ordene reanudar el procedimiento¹⁸⁶

¹⁸⁵ **CODIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.** Art 30. Causas de extinción de la acción penal. La acción penal se extinguirá por las causas siguientes: literal d) La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.

¹⁸⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA** Art. 23. Efectos del criterio de oportunidad. Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción

En la legislación de Costa Rica se cuenta con la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y en su artículo seis¹⁸⁷ habla acerca de la suspensión del término de la prescripción de la acción penal del cual expresa en uno de sus literales que una de las causas es... *“Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba, y mientras duren esas suspensiones”*

Tal como se dijo antes, en este caso la acción penal solo queda suspendida para aquel miembro de la organización que ha brindado información a la administración de justicia y que al verificarse la eficacia de la información esta queda extinguida por lo tanto deja de estar en suspensión la prescripción de la acción penal porque se extingue la acción penal, eso es lo que resalta la ley debido a que en lo demás se tiene a lo dispuesto en el código penal y código procesal penal en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad.

En el caso de la legislación salvadoreña, el código procesal penal en el artículo 20, expresa que la acción penal está sujeta a una condición suspensiva, por así decirlo, en el sentido que la misma se mantiene en suspenso hasta que el imputado que se ha beneficiado con un criterio de oportunidad haya colaborado eficazmente con la investigación o haya rendido su declaración en juicio,

de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de los incisos b) y d) del artículo anterior, se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión se mantendrá hasta quince días después de la firmeza de la sentencia respectiva, momento en que el tribunal deberá resolver definitivamente sobre la prescindencia de esa persecución.

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

¹⁸⁷ **LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE COSTA RICA**, Decreto 8754, del 22 de julio de dos mil nueve, https://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-delin-orga.pdf

Caso contrario a lo anterior, como se ha puesto de manifiesto en capítulos que preceden, el criterio de oportunidad se tendrá como no otorgado y se continuara con el proceso penal en su contra sin que exista posibilidad de otorgar un nuevo criterio de oportunidad¹⁸⁸.

2.5.4 La oportunidad en Nicaragua.

En el caso de Nicaragua, uno de los principios rectores de Código Procesal Penal es el de oportunidad, entendido este como aquella posibilidad del Ministerio Público para ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible¹⁸⁹.

¹⁸⁸**CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art.20 Efecto del Criterio de oportunidad para autores y partícipes. En el caso de colaboración con la investigación, el fiscal solicitará al juez la aplicación del criterio de oportunidad, quien lo autorizará siempre que se cumplan los requisitos formales establecidos por la ley, en caso de considerar que no se cumplen dichos requisitos, expresará su disconformidad ante el fiscal superior quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado. Si la solicitud se presenta después de pronunciado el auto de instrucción y el juez estime que no se cumple los requisitos formales denegará su aplicación; la denegativa del criterio de oportunidad será apelable. Cuando se haya prescindido de la persecución penal de uno o varios hechos de los atribuidos, la acción penal se extinguirá respecto del imputado y de los hechos, a cuyo favor se haya decidido.

La extinción de la acción penal quedará en suspenso, hasta que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal. Si el imputado se retracta de colaborar con la investigación o de declarar, no podrá extinguirse la acción penal, los acuerdos del procedimiento no serán considerados y se continuará con el proceso común. En este caso no se concederá al imputado un nuevo criterio de oportunidad.

Para asegurar la colaboración y la declaración del imputado beneficiado con el criterio de oportunidad, podrá imponérsele o mantenérsele en su caso, las medidas cautelares alternativas o sustitutivas a la detención provisional, así como alguna de las medidas del régimen de protección de víctimas y testigos.

Cuando se prescinda parcialmente de la persecución penal podrá aplicarse el procedimiento abreviado respecto de los hechos delictivos no comprendidos en los acuerdos.

¹⁸⁹**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.** Ley N° 106 en www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_273.pdf Art. 14. En los casos previstos en este Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.

De acuerdo a lo anterior, la denominación utilizada es Principio de Oportunidad y no Criterio de Oportunidad, la aplicación de este principio se da en manifestaciones del mismo tales como la mediación, prescendencia de la acción, acuerdo y suspensión condicional de la persecución penal.

Mediación. Art. 56 La mediación procederá en:

1. Las faltas;
2. Los delitos imprudentes o culposos;
3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y,
4. Los delitos sancionados con penas menos graves

En el caso del proceso penal Nicaragüense la mediación puede ser de dos clases: previa, y durante el proceso. La mediación previa existe cuando el imputado y la víctima previo a la presentación de la acusación o querrela logran llegar a un acuerdo total o parcial, ante un notario, abogado, o defensoría pública, quienes lo harán constar en acta que posteriormente deberá ser aprobada por el Ministerio Fiscal. Una vez que el acuerdo es aprobado, se inscribe en el libro de Mediación del juzgado y una vez cumplidos los acuerdos se declara judicialmente extinguida la acción penal, caso contrario se ejerce la misma¹⁹⁰.

La conciliación en el proceso, ocurre cuando el imputado y la víctima solicitan al Ministerio Fiscal un proceso de mediación, quien lo autorizara siempre y

¹⁹⁰ **CODIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.** Art. 57 En los casos en que la mediación proceda, previo a la presentación de la acusación o la querrela, la víctima o el imputado podrán acudir en procura de un acuerdo total o parcial ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública o un facilitador de justicia en zonas rurales, acreditados por la Corte Suprema de Justicia para mediar...

cuando se trate de los delitos establecidos en el código como susceptibles de mediación, una vez cumplidos los acuerdos se procede de la manera establecida en el párrafo anterior¹⁹¹

El ministerio público Fiscal podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal siempre y cuando se trate de los casos siguientes:

- a) La participación en el delito objeto del principio de oportunidad sea menor que aquella cuya persecución facilita o el delito conexo que se deja de perseguir sea más leve que aquel cuya persecución facilita o cuya continuación o perpetración evita, y el acusado 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;
- b) El acusado 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, o,
- c) La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero.

En estos últimos casos podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva

¹⁹¹ **CODIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.** Art. 58

La decisión fiscal de prescindir de la acción penal se hará constar en acta fundamentada, que será presentada al juez de la causa para su aprobación, una vez aprobada se hará saber al beneficiado¹⁹². Una vez iniciado el proceso penal, el imputado podrá manifestar su voluntad de confesar los hechos, de ser así, el ministerio fiscal en conjunto con la defensa podrán llegar a un acuerdo para ponerle fin anticipadamente al proceso. El acuerdo podrá consistir en prescindir de la persecución penal, o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho y disminuir el grado de participación o sanción penal.

Dicho acuerdo será sometido a consideración del juez competente, quien previo a autorizarlo deberá verificar que tal aceptación de los hechos ha sido veraz y espontanea por parte del imputado y que la víctima ha sido legalmente

¹⁹²**CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA.** Art. 59 Artículo Prescendencia de la acción penal. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal pública en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante el representante del Ministerio Público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho, cuando:1. La participación en el delito objeto del principio de oportunidad sea menor que aquella cuya persecución facilita o el delito conexo que se deja de perseguir sea más leve que aquel cuya persecución facilita o cuya continuación o perpetración evita, y el acusado 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;2. El acusado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena, o,3. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero. En estos últimos casos podrá prescindirse de la extradición activa y concederse la pasiva. Artículo 60.- Procedimiento. La decisión de prescindir de la persecución penal en los casos del numeral 1 del artículo anterior es potestad exclusiva e indelegable del Fiscal General de la República. En los demás casos la decisión corresponderá a los fiscales auxiliares. En todos los casos la decisión se hará constar en resolución fundamentada dictada por el fiscal competente, la que deberá ser presentada inmediatamente ante el juez que corresponda a fin de que éste ejerza el respectivo control de legalidad. Una vez que el juez haya establecido la procedencia causal de la medida adoptada, se entregará copia de la decisión del Ministerio Público al beneficiado

notificada; una vez aprobado el acuerdo, el juez dictara sentencia en los términos establecidos en el mismo¹⁹³.

Por una sola vez, en delitos imprudentes o menos graves, si el acusado sin condena previa por sentencia firme, manifiesta conformidad con los términos de la acusación antes de la convocatoria a Juicio y admite la veracidad de los hechos que se le imputan, el fiscal podrá proponer al juez la suspensión condicional de la persecución penal.

El juez competente podrá autorizar la suspensión del procedimiento mediante auto motivado solo si a su criterio se ha reparado el daño causado a la víctima o garantiza tal reparación¹⁹⁴.

¹⁹³ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA** Artículo 61.- Acuerdo. Iniciado el proceso, siempre que el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan, en su beneficio y por economía procesal, el Ministerio Público y la defensa, previa autorización expresa del acusado, pueden entablar conversaciones en búsqueda de un acuerdo que anticipadamente pueda ponerle fin al proceso. Mediante el acuerdo se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal, o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho, y disminuir el grado de participación y la sanción penal. Estas conversaciones pueden tomar lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto, en su caso. Si no se logra acuerdo, nada de lo que tomó lugar durante las conversaciones puede ser objeto de prueba o usado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro. De lograrse acuerdo, éste será sometido a la consideración del juez competente para su aprobación o rechazo. En este caso el juez se asegurará de que la aceptación de los hechos por el acusado sea voluntaria y veraz, y le informará que ella implica el abandono de su derecho a un juicio oral y público. Antes de aprobar el acuerdo, el juez se asegurará de que la víctima ha sido notificada y le brindará la oportunidad para que opine al respecto. Si el juez lo aprueba, dictará sentencia inmediatamente bajo los términos acordados. Cuando el Ministerio Público solicite mantener el acuerdo bajo reserva, justificando tal solicitud en el propósito de no afectar otra investigación en curso, el juez podrá así ordenarlo fijando el plazo de la reserva o la condición que haya de cumplirse, conforme los términos establecidos en el acuerdo. Si el juez rechaza los resultados del acuerdo, informará a las partes de su decisión y permitirá al acusado que retire su aceptación de responsabilidad penal. De persistir el acusado en aceptar los hechos imputados, el juez le reiterará las implicaciones de su decisión. El rechazo del acuerdo por el juez no será causa de recusación.

¹⁹⁴ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA** Art. 63. El juez, con base en la solicitud descrita, podrá disponer mediante auto la suspensión condicional de la persecución penal si, en su criterio, el acusado ha reparado el daño correspondiente, conforme la evaluación del Ministerio Público, o garantiza suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con la

Durante el plazo de suspensión del proceso a prueba no correrá la prescripción de la acción penal. Si el acusado cumple las condiciones impuestas al finalizar el plazo de prueba, el juez decretará sobreseimiento por extinción de la acción penal¹⁹⁵.

En todos los casos, la responsabilidad penal, se extingue por la aplicación firme de una de las manifestaciones del principio de oportunidad¹⁹⁶.

2.5.5 La Oportunidad en la legislación penal de Panamá.

En el caso de Panamá, el Código procesal penal, no regula nada respecto de criterios de oportunidad, pero si podemos encontrar algunas manifestaciones del mismo en el Código penal, precisamente el artículo 90 establece las causas atenuantes de la responsabilidad penal, siendo las que nos interesan las siguientes:

1. El arrepentimiento, cuando por actos posteriores a la ejecución del hecho, el agente ha disminuido o intentado disminuir sus consecuencias.
2. La colaboración efectiva del agente¹⁹⁷

víctima. En caso de falta de acuerdo respecto a la cuantificación de las responsabilidades civiles, la suspensión podrá otorgarse dejando abierta a la parte afectada la acción civil en sede penal, establecida en el presente Código.

¹⁹⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA** Art. 66. Durante el plazo de suspensión del proceso a prueba no correrá la prescripción de la acción penal. Si el acusado cumple las condiciones impuestas al finalizar el plazo de prueba, el juez decretará sobreseimiento por extinción de la acción penal.

¹⁹⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA** Art.72. La acción penal se extingue por: 5) La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código.

En este sentido, por tratarse de causas atenuantes de responsabilidad penal, se verifica una reducción en las penas desde una tercera hasta una sexta parte de la misma¹⁹⁸.

La asamblea nacional de panamá decreto la ley Que reforma en algunos puntos el Código Penal, Judicial y Procesal Penal y adopta medidas contra las actividades relacionadas con el delito de delincuencia organizada en el año de dos mil trece.¹⁹⁹

En especial atención se hace referencia a los artículos que presenta para regular el caso del colaborador que brinda información que ayude a la desarticulación de bandas delictivas pertenecientes al crimen organizado.

En cuanto a la persona que ha participado como autor o participe de un hecho punible la ley en comento en el artículo 5 literalmente dice “La persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente Ley.

Se considera colaboración eficaz la información que proporcione el colaborador que permita cualquiera de los resultados siguientes:

1. Evitar la continuidad y consumación de delitos o disminuir su magnitud.
2. Dar a conocer las circunstancias en que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.

¹⁹⁷ **CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ** por Ley 14 de 2007 Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010. Art. 90.

¹⁹⁸ **CODIGO PENAL DE PANAMA Art. 93.**

¹⁹⁹ **LEY ESPECIAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE PANAMÁ**, doce de diciembre de dos mil trece. 200.46.254.138/apps/seg_legis/PDF_SEG/.../2013_P_651.pdf

3. Identificar a los integrantes de una organización criminal y su funcionamiento, que permita desarticularla, menguarla o detener a uno o varios de sus miembros.
4. Averiguar el paradero o destino de los instrumentos, bienes, efectos y ganancias del delito, así como indicar las fuentes de financiamiento y apoyo de las organizaciones criminales.
5. La entrega de los instrumentos, efectos, ganancias o bienes producto de la actividad ilícita a las autoridades competentes.

Es importante hacer notar que el legislador panameño ha dejado estipulado los resultados que se deben percibir después de una declaración eficaz, por lo que si no se tienen alguno o varios de los casos antes expuesto no hay información eficaz por ende no se estaría otorgándole algún beneficio que la ley da.

En el Artículo 6 se encuentran enumerados los beneficios que un miembro de la delincuencia organizada que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de otros miembros de esta podrá recibir de los cuales podrían ser uno de los siguientes:

1. Cuando no exista averiguación previa en su contra, los elementos de prueba que aporte o se deriven de la averiguación previa iniciada por su colaboración no serán tomados en cuenta en su contra. Este beneficio solo podrá otorgarse en una ocasión respecto de la misma persona.
2. Cuando exista una averiguación previa en la que el colaborador esté implicado y este aporte indicios para la consignación de otros miembros de la delincuencia organizada, la pena que le corresponderá por los delitos cometidos por él podrá ser reducida hasta dos terceras partes.
3. Cuando durante el proceso penal el indiciado aporte pruebas ciertas, suficientes para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con

funciones de administración, dirección o supervisión, la pena que le correspondería por los delitos por los que se le juzgaría podrá reducirse hasta la mitad.

4. Cuando un sentenciado aporte pruebas ciertas, suficientemente valoradas por el juez, para sentenciar a otros miembros de la delincuencia organizada con funciones de administración, dirección o supervisión, podrá otorgársele la rebaja parcial de la pena hasta dos terceras partes de la pena privativa de libertad impuesta.

En la imposición de las penas, así como en el otorgamiento de los beneficios a que se refiere este artículo, el juez tomará en cuenta además la gravedad de los delitos cometidos por el colaborador. Quedan excluidos de este beneficio los jefes o dirigentes de organizaciones delictivas.

Es importante establecer que, en Panamá, el criterio de oportunidad no es parte de la justicia premial que se le daría a una persona que colabore para desarticular una organización criminal a la que se pertenece o pertenecía. Pero aunque no se regula el criterio de oportunidad es interesante traer a cuenta las medidas de protección que se le otorgarían a una persona que colabore con la justicia y haya sido parte de ese grupo delictivo pero nunca como jefe de esta. Y en ese sentido el artículo 7 literalmente dice que los procesados o sentenciados que colaboren en la persecución y procesamiento de otros miembros de la delincuencia organizada serán reclusos en establecimientos distintos de aquellos en los que estén reclusos dichos miembros, en prisión preventiva o en ejecución de sentencia. Además el artículo 28 menciona las medidas de protección que son aplicables a quienes en calidad de testigos protegidos intervengan en las investigaciones o procesos penales objeto de la Ley.

El fiscal competente podrá establecer, según el grado de riesgo o peligro existente, las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad y preservar la identidad del testigo protegido y la de sus familiares, su residencia, profesión y lugar de trabajo, pudiendo adoptar las siguientes:

1. Protección policial en su residencia o su perímetro, así como la de sus familiares que puedan verse en riesgo o peligro. Esta medida puede abarcar el cambio de residencia y ocultación de su paradero.

2. Después de la sentencia y siempre que exista riesgo o peligro para la vida, integridad física o libertad del beneficiado o la de sus familiares, se podrá facilitar su salida del país con una condición migratoria que les permita ocuparse laboralmente.

2.6.6. La Oportunidad en la legislación Mexicana.

Es importante aclarar que México es un Estado federado, por lo que se hará un abordaje general sobre la aplicación de criterios de oportunidad, derechos de la víctima, supuesto de aplicación, momento procesal oportuno para su aplicación, control judicial y efectos.

El Sistema procesal penal mexicano se rige, prioritariamente, por el principio de legalidad, que ordena la persecución del delito y que, como excepción y en supuestos delimitados, permite recurrir a la aplicación de los criterios de oportunidad. En este sentido, por lo tanto, el principio de oportunidad queda

determinado por un sistema de *numerus clausus*, o si se quiere, por su aplicación reglada²⁰⁰.

Existe un momento procesal para la aplicación del criterio de oportunidad y Constituye el criterio legislativo más extendido, aquel que permite que el ministerio público aplique un criterio de oportunidad hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio oral, el sistema procesal penal del Estado de Chiapas, da la posibilidad de que se opte por este y otros mecanismos alternativos en cualquier momento del proceso siempre que se trate, como es lógico, de los supuestos reglados. Estados como el de Tlaxcala y Coahuila, restringen la aplicación de los criterios de oportunidad hasta antes de que se ejercite acción penal. Ahora bien, si se trata de hacer una propuesta sobre la etapa límite para aplicar los criterios de oportunidad sobre delitos de poca relevancia penal, parece viable proponer la fase previa a la culminación de la investigación formalizada, o si se quiere, antes de que el ministerio público formule la acusación²⁰¹, pues es preciso establecer que una de las razones legislativas de la implementación de la oportunidad en el proceso penal mexicano es el descongestionamiento de la administración de justicia.

Las principales causales de aplicación de criterios de oportunidad en la legislación mexicana son las siguientes²⁰²:

- a) Supuestos de poca relevancia, de mínima culpabilidad o de exigua participación.

²⁰⁰ **MERINO HERRERA, Joaquín y otros.** *El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad.* <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/ProcesoAplicacion.pdf> www.setec.gob.mx p. 89

²⁰¹ *Ibíd.* P. 94.

²⁰² *Ibíd.* Pp. 100-122.

- b) Hechos de menor relevancia penal en comparación con otros: La legislación procesal penal recoge tres supuestos que facultan al ministerio público para prescindir de la persecución penal de aquellos delitos de menor gravedad respecto de otros que ya hayan sido sancionados, o en relación con hechos restantes o, en su caso, en comparación con otros sometidos a procedimiento penal en el extranjero o en otro fuero nacional
- c) Proporcionalidad, utilidad y humanidad de las penas: Una descripción general, nos lleva a identificar la facultad del ministerio público para prescindir de la persecución penal en aquellos casos en que el posible autor haya sufrido un daño físico o psicológico grave con motivo de la comisión del delito que se le atribuye. Aparece también en este supuesto, la concesión de la oportunidad a quien la consecuencia de su actuar imprudente le haya ocasionado un daño grave, de manera que la sanción penal resulte desproporcionada, pero no solo por su inutilidad, sino porque vendría a sumarse al daño psicológico o psíquico que le cause el hecho delictivo que se le atribuye.
- d) Delitos de contenido patrimonial: Deben verificarse tres elementos que derivan en que el imputado realice una reparación integral del daño causado, que ello lo haga a entera satisfacción de la víctima y que en el hecho no medie violencia sobre las personas o que se trate de delitos culposos.
- e) Colaboración eficaz con la autoridad: Se concede la oportunidad a aquellos que aporten información eficaz en la investigación de los delitos cometidos en el marco de organizaciones criminales, en el de asociaciones ilícitas, o en aquellos propios de la delincuencia organizada

Por regla general, la procedencia y aplicación de los criterios de oportunidad no quedan sometidas a una autorización y control de carácter jurisdiccional, si

acaso se debe cumplir con el requisito de comunicar al Procurador General de Justicia o a quien éste designe, que se prescindirá de la persecución penal, y ello, con el objeto de que este superior realice una revisión para constatar que la consideración de oportunidad está fundada y motivada o que cumple con las formalidades o requisitos específicos o generales, según corresponda, exigibles en cada supuesto²⁰³.

Una manifestación del control sobre la aplicación de la oportunidad en el proceso penal mexicano es el que ejerce la víctima, pues la misma como se expresara más adelante, está facultada para recurrir judicialmente de las decisiones del Ministerio Público Fiscal.

En el proceso penal Mexicano se encuentran que la víctima tiene derecho a la participación activa que se les garantiza en el procedimiento penal y a la información sobre el desarrollo de este, a la asesoría jurídica que se les debe brindar, a su indeclinable derecho a impugnar las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las determinaciones que este tome sobre la reserva, no ejercicio de la acción, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Precisamente la reparación del daño a la víctima u ofendido del delito que, con especial referencia, es quizás uno de los condicionantes más importantes para la procedencia de los criterios de oportunidad que regla el sistema procesal penal²⁰⁴.

Por otra parte, debe tenerse presente el derecho de la víctima a impugnar, entre otras cosas, las determinaciones del ministerio público sobre el no ejercicio de la acción, sobre el desistimiento de la acción penal o respecto la

²⁰³ *Ibíd.* P. 98.

²⁰⁴ *Ibíd.* P.96

suspensión del procedimiento. Se permite a la víctima u ofendido del delito (también al imputado), impugnar ante el órgano jurisdiccional (Juez de Garantías o de Control) la decisión definitiva del ministerio público que aplique o niegue un criterio de oportunidad que no se ajuste a los requisitos legales o que tenga manifestaciones discriminatoria²⁰⁵

El principal efecto de la aplicación de los criterios de oportunidad, tal y como están regulados en la legislación procesal mexicana es la «extinción de la acción penal», con respecto al hecho o hechos de que se trate y a la persona en cuyo beneficio se dispuso²⁰⁶.

También debe considerarse el supuesto de aplicación del criterio de oportunidad que suspende la persecución penal sobre hechos sancionados con penas menos severas, en comparación con otras que pudieran imponerse en otro fuero o contexto, debido a que la extinción de la acción penal, en cuanto a efecto del principio de oportunidad quedará supeditada a que se haga efectiva la respuesta penal en aquel fuero o contexto²⁰⁷

2.5.7. La Oportunidad en Argentina

La República Argentina tiene organización política federal, con un gobierno central y provincias (Estados) autónomos. Las provincias delegaron al Congreso Nacional la facultad de legislar sobre códigos de fondo (Penal, Civil, etc), reservándose la legislación de forma (Códigos Procesales, Penal, Civil, etc). A este mecanismo institucional se le puede llamar la "descentralización del ejercicio de la coerción penal", aunque se comprende mejor su funcionamiento

²⁰⁵ *Ibíd.* P. 97

²⁰⁶ *Ibíd.* P. 94-95.

²⁰⁷ *Ibíd.* P. 96.

si decimos que se trata de una distribución del poder penal que busca evitar la concentración de tal poder en una sola mano o en uno solo de los sujetos constitucionales.²⁰⁸

En este marco constitucional la provincia de Córdoba, en el año 1939 sancionó el Código Procesal Penal introduciendo modernos institutos desconocidos para la época en el resto del país, como fue la institucionalización del juicio oral y público y la policía judicial como órgano auxiliar del Ministerio Público.

En el Código Penal se incorporó como Art. 76 bis, el instituto de la suspensión del juicio prueba, siendo de aplicación en todos los tribunales del país. La provincia el Córdoba tuvo así uno de los escasos criterios de oportunidad reglada incorporados a su sistema de enjuiciamiento penal.

En argentina, por criterios de oportunidad no debe entenderse tan sólo la renuncia a la acción penal por parte del fiscal sino, más bien todo tratamiento penal tabulado del conflicto social que representa el hecho delictivo. Después de estos postulados entre las provincias se crean unas leyes que incluyen la figura del arrepentido, término que tiende a ser llamado en las primeras apariciones en argentina el criterio de oportunidad, de las cuales mencionaremos las siguientes. En argentina, el objeto trazado en el presente trabajo, puede afirmarse que la llamada figura del “arrepentido” se ha presentado con un fundamento de “eficacia”, frente al “crimen organizado”.

Por otro lado, que estos conceptos de “eficacia” y “crimen organizado” no resultan nuevos a la luz de las experiencias de la historia, ni a las razones por las cuales se forjaron los modernos derechos y garantías de los imputados.

²⁰⁸ **BINDER, M. Alberto.** *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª Edición, Ad-Hot, Buenos Aires, 1999 p. 79.

Que el imputado debe estar exento de cualquier coacción tendiente a que confiese su participación criminal en un hecho, siendo que la promesa de rebaja de la pena, o su virtual eliminación, en la medida que aporte un dato “relevante” a la investigación, no deja de ser un elemento coercitivo en los términos establecidos por la U.S. Corte en Griffin vs. California, poniendo al imputado ante el dilema de ejercer una defensa eficaz o aceptar la negociación que establece el Estado.²⁰⁹

La aparición en el elenco normativo de la ley 25.742²¹⁰ vinculada al secuestro de personas ha consagrado -siguiendo una tendencia ya anunciada por las leyes 24.424 y 25.521 (Adla, LV-A, 27; LXII-A, 29)- al delator judicial.

En síntesis, la figura del arrepentido tiene un limitado campo de aplicación. En efecto, a poco de auscultar la legislación nacional argentina como lo hemos dicho antes, vemos que la misma se encuentra consagrada en la ley 24.424 - que modifica la 23.737- y la admite para los delitos relacionados con el narcotráfico y con el contrabando de drogas según las previsiones del art. 866 del Código Aduanero. La ley 25.521 la recepta para actos de terrorismo. Respecto de esta última cuadra señalar que en el mensaje de elevación del 27 de enero del 2000, el propio Ministerio de Justicia estimó aplicable la figura, pero sólo para los actos de terrorismo.

La norma finalmente fue sancionada con estos alcances, mayor de lo cual los miembros del justicialismo propiciaron la extensión de la figura a otras modalidades delictivas. Ello vio germinar, con el decurso del tiempo, la existencia de la ley 25.742 sancionada a efectos de paliar uno de los tumores

²⁰⁹ **NICOLAS Schiavo**, *La figura del arrepentido en la ley 23.737.* new.pensamientopenal.com.ar/16102007/doctrina03.pdf

²¹⁰ **LEY 25792** sancionada el 4 de junio del 2003, promulgada el 19 de junio del 2003 -Adla, Bol. 16/2003.

que azotan a la sociedad actual: el secuestro de personas. Visto así el panorama, se concluye en nuestra afirmación primaria en cuanto a que el delator judicial encuentra limitada aceptación.

Para algunos doctrinarios en argentina una normativa que podría resultar potable aunque perfectible y aplicable todas las provincias seria la siguiente:

Ejercicio de la acción pública – Criterios de Oportunidad. “El Ministerio Público Fiscal tendrá la obligación de ejercer, de oficio, la acción penal pública, salvo en los casos donde sea condicionante la instancia de parte interesada. Asimismo, la víctima del hecho lo podrá hacer de acuerdo a las leyes procesales, por vía de la querrela.-

Sin embargo, el Ministerio Público podrá fundadamente no promover la acción o desistir de la promovida ante el juez o tribunal hasta antes de la fijación de la fecha para el debate oral en los casos siguientes²¹¹:

- 1. Cuando se trate de hechos que por su insignificancia, no afecten gravemente el interés público, salvo que fuesen cometidos por un funcionario público en el ejercicio o en razón de su cargo.*
- 2. Cuando las consecuencias del hecho sufridas por el imputado sean de tal gravedad que tornen innecesaria o desproporcionada la aplicación de una pena, salvo que mediaren razones de seguridad o interés público. [O en su defecto: “En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada o superflua la aplicación de una pena”]*
- 3. Cuando la pena en expectativa carezca de importancia con relación a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse de los restantes hechos.*

²¹¹ FIGARI, Rubén E. Ob. Cit. P 27.

4. Cuando exista conciliación entre las partes y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, o en los delitos culposos, salvo que existan razones de seguridad o interés público.

En los supuestos de los incisos a) y b) es necesario que el imputado haya reparado los daños y perjuicios ocasionados.- la presentación fiscal será notificada a la víctima, quien deberá ser oída, pudiendo formular oposición. El juez o tribunal remitirá las actuaciones al fiscal de grado superior competente cuya resolución será vinculante.-

Una vez, admitido el criterio de oportunidad la acción pública se convertirá en acción privada y la víctima tendrá derecho a que el Estado, le asegure el asesoramiento jurídico necesario, en caso que no lo tuviere particularmente o cuando no pudiere afrontar los gastos que de ello devenga.-

La querrela deberá presentarse dentro del término de sesenta (60) días hábiles desde la notificación de la resolución de conversión, bajo apercibimiento de dictarse el sobreseimiento del imputado. Vencido dicho plazo, la acción quedará extinguida para el autor o partícipe en cuyo favor se aceptó el criterio de oportunidad.”²¹²

Este es un ejemplo de cómo debería legislarse el principio de oportunidad en argentina pero en cada provincia.

Alberto Binder, expresa que es “preferible” que sean las provincias quienes regulen sobre criterios de oportunidad, atento al “impacto que tiene el régimen

²¹² FIGARI, Rubén E. Ob. Cit. P 28.

de la acción sobre todos los aspectos dinámicos del sistema judicial”. Sostiene que es necesario reformar el régimen de la acción penal que, a su modo de ver, es el que “más claramente refleja los grandes postulados de una política criminal democrática”. Para arribar a dicha conclusión efectúa el siguiente razonamiento: “En la medida que las provincias van adoptando sistemas acusatorios que le dan al Ministerio Público un papel preponderante en la organización de la investigación y en la persecución penal, se va haciendo más notorio que carece de sentido que sea el Congreso federal quien establezca, por ejemplo, las prioridades (principio de oportunidad) de esa persecución penal cuando esas prioridades están íntimamente vinculadas a las realidades locales y a las propias características y organización del derecho de los órganos requirentes y judiciales de cada provincia y sus posibilidades de actuación”.²¹³

Sólo dos reformas procesales han adoptado la figura. El Código Procesal de la Ciudad de Buenos Aires, habla de un arrepentido colaborador como causal de archivo fiscal que procede conducente al esclarecimiento del hecho, siempre que exista conformidad del Fiscal de Cámara y ello fuera indispensable respecto de algún imputado coautor y/o partícipe necesario que se considere más relevante.

El imputado beneficiado quedará obligado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el archivo.

²¹³ **BINDER, M. Alberto**, citado por **AGUAD, Dolores y otros**, *La regulación provincial del principio de oportunidad, Nuevos paradigmas en la persecución penal: Principio de oportunidad*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. https://www.google.com.sv/?gws_rd=ssl#q=alberto+binder+y+el+principio+de+oportunidad. Pdf. P 132

En la Provincia de Mendoza se regula la figura del informante, estableciéndose que el Fiscal puede solicitar la suspensión de la persecución penal cuando una persona que se encuentre imputada o estime que pueda serlo, durante el proceso o antes de su iniciación: a) revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación; b) aportare información que permita secuestrar los instrumentos o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes del mismo. Al respecto de algún imputado que hubiera dado datos o indicaciones²¹⁴.

En la mayoría de países, el criterio de oportunidad es una institución jurídica de carácter reglado, implementada para el descongestionamiento de la administración de justicia y la penalización de delitos de crimen organizado y realización compleja, que funciona, como una excepción al principio de legalidad en la persecución penal.

²¹⁴ **AGUAD, Dolores y otros**, ob. Cit. Pp. 105-106

CAPITULO III: REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ESPECIALIZADO.

SUMARIO III: 3.1 Control Jurisdiccional 3.1.1 causal de aplicación del criterio de oportunidad 3.1.2 Solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad por colaboración con la investigación 3.1.3 Tramite para la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la investigación 3.2 Momento procesal para solicitar la aplicación del Criterio de Oportunidad 3.2.1 Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada antes de pronunciado el Auto de instrucción Formal 3.2.2 Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada después de pronunciado el Auto de instrucción Formal 3.3 Requisitos para a aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la investigación 3.3.1 resolución fiscal de otorgamiento del criterio de oportunidad 3.3.2 Comunicación de la resolución fiscal a la víctima 3.3.3 Otros requisitos de la Política de persecución penal 3.3.4 Existencia de un Acuerdo 3.3.4.1 Derecho de defensa 3.3.4.2 Cuando se realiza la detención del imputado 3.3.4.3 Por medio de poder 3.3.4.4 Nombramiento en audiencia 3.3.5. Negociación 3.3.6 Corroboración 3.3.7 Suscripción del convenio 3.4 Declaración extrajudicial 3.5 Cumplimiento de las obligaciones Civiles 3.5.1 Contenido de las obligaciones civiles 3.5.2 Persona Civilmente Responsable 3.5.3 Formas de ejecutar la acción civil 3.5.4 investigación no extingue la Responsabilidad Civil 3.6 Causas por las cuales se deniega la solicitud de Aplicación de un Criterio de Oportunidad 3.6.1 Cuando no se cumplen los requisitos de ley 3.6.2 Incompatibilidad de la declaración del criterio con la del dictamen de acusación 3.6.3 La Fiscalía General de la Republica no ha podido acreditar en que proceso o procesos se le otorgará criterio de oportunidad a un imputado 3.6.4 Cuando es una estrategia de la fiscalía al no tener elementos de prueba suficientes para imputar un delito al procesado 3.7. Causas de revocatoria de la aplicación del criterio de oportunidad 3.7.1 No se tuvo los resultados eficaces que la fiscalía esperaba 3.7.2 Retracción del imputado

Antes de plantear los requisitos de aplicación del criterio de oportunidad, es preciso realizar algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional, como aquella potestad del juez para examinar el cumplimiento de los presupuestos legales de procedencia.

3.1 Control Jurisdiccional

Ante la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, es evidente que debe existir control por un juez, razón por la que se vuelve obligatorio pronunciarse sobre la jurisdicción, ya que será el punto de partida para establecer la existencia de una competencia especializada en

materia penal, con competencia para un juez natural,²¹⁵ a efecto de ejercer un control jurisdiccional sobre la aplicación del criterio de oportunidad, por lo tanto; la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, que incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable se reglamente para distribuir su ejercicio en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces, esta es la función que desempeña la competencia.²¹⁶

Para el caso se establece que en la doctrina se habla de una jurisdicción en sentido amplio y una en sentido estricto; la primera, atiende a la función de fuente formal del derecho, y entonces se tiene que la ley, la costumbre y la jurisprudencia son manifestaciones de ella, todo según los alcances más amplios de la jurisprudencia.

Por lo tanto, no debe ni puede confundirse la jurisdicción, en su sentido general y el proceso, porque no solamente declara el derecho el juez al decidir en un proceso, sino que también lo hace el legislador cuando promulga un decreto con fuerza de ley.

En segundo lugar, la jurisdicción en sentido estricto, entiende que se trata de la función pública de administrar justicia, derivada de la soberanía del estado y ejercida por un órgano especial²¹⁷. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la

²¹⁵ “El juez competente para conocer de las pretensiones contenidas en la demanda, en efecto es el juez natural, es decir, el de domicilio del demandado; el simple señalamiento del lugar en donde se deba notificar, citar o emplazar al demandado no hace derivar de ello la competencia para un determinado juez. ”**CORTE EN PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, sentencia definitiva con referencia 163-D-2009 de fecha 14/01/2010

²¹⁶ **DEVIS ECHENDIA, Hernando**, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, 1ª edición, editorial Universidad, Buenos aires, 1984, P 135

²¹⁷ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA** Art. 172 inc. 1º “...corresponde exclusivamente a este órgano la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley...”

aplicación de la ley en los casos concretos.²¹⁸ De lo se sustraer los siguientes elementos: el elemento subjetivo, comprende además del juez o magistrado, a las partes y a los terceros que intervienen en el proceso ya formado.

Por este aspecto se diferencia de las actividades de la administración encaminadas a desatar conflictos, en las cuales no interviene un juez. El elemento formal: lo constituye el procedimiento que se ha de seguir, las normas contenidas en los respectivos códigos procesales y, elemento material o contenido de la jurisdicción.²¹⁹

La jurisdicción es la soberanía del estado aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y dignidad humana y secundariamente para la composición de litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos o, para investigar o castigar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad, ante ellos mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias.²²⁰

El artículo 172 de la constitución define el contenido de la jurisdicción al disponer que la corte suprema de justicia, las cámaras de segunda instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias integran el Órgano Judicial a quien corresponde exclusivamente la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El contenido de la jurisdicción consiste pues en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.²²¹

²¹⁸ **DEVIS ECHENDIA, Hernando**, *Teoría General del Proceso*, Ob. cit. P 74

²¹⁹ *Ibíd.* Pp 75-76

²²⁰ *Ibíd.* P 76

²²¹ **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros**. *Comentarios al Código Procesal Penal Tomo 1*, Ob cit. P 157

Ahora bien, en relación con la creación de órganos judiciales para el sólo conocimiento de los delitos atinentes al ámbito del crimen organizado, estamos hablando de la competencia de los jueces, de conocer de estos casos especiales dentro de la jurisdicción penal; algunos pues consideran que hay un juzgamiento privilegiado y que se incumple la prohibición del fuero atractivo del artículo 190 de la constitución, por lo que la sala de lo constitucional²²² se ha pronunciado de la siguiente manera: *“La prohibición establecida en el art. 190 de la Constitución²²³ responde fundamentalmente al respeto del principio de igualdad del art. 3 Constitución pero también al ámbito de la jurisdiccionalidad y de los principios concatenados alrededor de ella –independencia, imparcialidad, idoneidad y objetividad–; con la consecuencia de evitar en materia penal juzgamientos privilegiados o juzgamientos agravados, sea en razón de la persona o en razón de los delitos.*

Los principios mencionados vienen a justificar la creación de una jurisdicción especializada en materia penal y que sea específicamente para conocer de los casos del crimen Organizado, por lo que significa que bien puede crearse jurisdicciones con competencias especializadas en razón de la materia, como acontece en el caso de los tribunales militares o de la justicia penal juvenil. Sin embargo, la creación de cualquier jurisdicción para el referido conocimiento de la criminalidad organizada, desde una perspectiva constitucional debe cumplir ciertas condiciones que según la Sala²²⁴ son las siguientes:

- A. Que la tarea de impartir justicia esté a cargo de jueces nombrados conforme a los parámetros constitucionales y legales, pertenecientes al

²²²**SALA DE CONSTITUCIONAL** Sentencia de Inconstitucionalidad con Referencia N° 6-2009, de fecha diecinueve de diciembre de 2012.

²²³**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA...**Art.190..”Se prohíbe el fuero atractivo.”

²²⁴**SALA DE CONSTITUCIONAL** Sentencia de Inconstitucionalidad de la con Referencia N° 6-2009.

órgano judicial y sean nombrados de acuerdo a los mecanismos de selección que garanticen su capacidad y mérito –idoneidad técnica y objetiva–²²⁵.

El artículo 179 de la constitución²²⁶ en relación con los artículos 30, 31, 34 y 35 de la ley orgánica Judicial²²⁷ establecen los requisitos necesarios para nombrar un juez de primera instancia junto con las obligaciones a que estos están sujetos es preciso hacer mención que estos requisitos deben ser cumplidos por todos los aspirantes o ya seleccionados.

En ese sentido en el Art. 1 y 3 de la Ley contra el Crimen Organizado, expresan que el objeto de la ley es establecer competencias a Tribunales especializados y en este caso, la Ley ha investido al órgano jurisdiccional de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.²²⁸ Encontramos, además, el decreto de creación de juzgados y tribunales especializados conforme a la ley contra el crimen organizado y delitos de realización compleja en los cuales se otorga competencia territorial a

²²⁵Juez natural enuncia que Nadie podrá ser "juzgado" por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho y de acuerdo con la Constitución provincial, agregando algunos el requisito de que sean "competentes". Al término "juzgado" hay que entenderlo en sentido amplio, comprensivo de todo el proceso penal y no sólo de la sentencia o el juicio. La imposición de "tribunal competente" resulta del principio del juez natural. **CLARIA OLMEDO Jorge**, *Derecho Procesal Penal*, Tomo 1, Rubinzal Culzoni, p 69

²²⁶**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA**. Art. 179." Para ser juez de primera instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la república, de moralidad y competencia notoria, haber servido una judicatura de paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento, estar en el goce de derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores del nombramiento de su cargo."

²²⁷**LEY ORGÁNICA JUDICIAL**. D.L N° 123 publicada en el D.O N° 115 Tomo 283 del 20 de junio de 1984. Art. 30, 31, 34,35.

²²⁸**MERINO HERRERA, Joaquín**, *El Proceso de aplicación de los Criterios de Oportunidad*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, p.35 pdf<http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/El-proceso-de-aplicacion-de-los-criterios-de-oportunidad.-Merino-Herrera-Ochoa-Romero-Rosas-Barcena.pdf>

dichos Juzgados creando así Juzgados de Instrucción y de Sentencia en San Salvador, Santa Ana y San Miguel²²⁹.

El decreto 246 en comento, refiere que los tribunales especializados, se integrarán temporal o permanentemente con uno, dos o más jueces y que dentro de su función deberán ser respetados los principios de juez natural como una forma de garantizar su independencia e imparcialidad.

De la misma manera deben ser respetados otros principios diferentes que informan el proceso constitucionalmente configurado, con el fin de asegurar un procedimiento de solución de conflictos que garantice los derechos constitucionales tanto del imputado, como de la víctima y los demás sujetos procesales²³⁰.

B. Que el ámbito de su competencia sea estrictamente delimitado conforme al principio constitucional de *legalidad procesal*, a fin de evitar una manipulación arbitraria del procedimiento. En otras palabras, no puede existir una *indeterminación de las reglas de competencia* que faculte sustraer arbitrariamente una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una decisión favorable a sus intereses.

²²⁹ **DECRETO 246, CREACION DE JUZGADOS Y TRIBUNALES ESPECIALIZADOS CONFORME A LA LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACION COMPLEJA** D.O. No 43, Tomo 374, del 5 de marzo de 2007

²³⁰ *Ibíd.* Art. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Judicial y el artículo 3 inciso 6to de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización compleja, los juzgados especializados de Instrucción y los Juzgados especializados de Sentencia serán pluripersonales, teniendo cada uno de los jueces jurisdicción y competencia individual e independiente. Los juzgados especializados de Instrucción y los de Sentencia se integraran temporal o permanente con uno, dos o más jueces.

Los jueces de los juzgados especializados de Instrucción y los de Sentencia, creados de forma pluripersonal por medio de este Decreto, deberán conocer de las causas que designe el juez que tenga el nombramiento antecedente en orden de procedencia.

En tal sentido, las reglas de competencia en su tenor literal deben ser sumamente claras en orden a evitar que el inicio de un procedimiento penal penda de una interpretación subjetiva tanto del accionante como del juez que conoce. Y es de esta manera que puede dar orientación la idea –ley procesal penal previa, clara y precisa, con respeto del principio de reserva de ley formal

El artículo 47 del código procesal penal²³¹ establece que la competencia penal se ejerce por los tribunales y jueces de la república extendiéndose al conocimiento de los delitos y faltas cometido en el territorio, salvo excepciones establecidas por la constitución y el derecho internacional; y al conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio conforme a los establecido al código penal.

La ley procesal determina a partir del artículo 49 del código procesal penal, competencia material y funcional consistente en el conocimiento de determinadas funciones distintas en una misma causa, por tribunales que son competentes para entender de ella por razón de la materia y el lugar. Es por lo tanto la consecuencia de que en la tramitación de un proceso puedan conocer distintos órganos jurisdiccionales: el juez de paz para la audiencia inicial, el juez de instrucción para la instrucción, tribunal de sentencia o jurado para el juicio plenario y cámara de segunda instancia para el recurso de apelación.

La competencia por territorio esta regula a partir del artículo 57 del código procesal penal, estableciendo la competencia para procesar a un imputado al juez del lugar que se hubiera cometido el hecho punible, en caso de delito

²³¹**CÓDIGO PROCESAL PENAL. 2009.** Art. 47"...La competencia se extenderá: 1) al conocimiento de los delitos y faltas cometidos en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas por la constitución y el derecho internacional. 2) al conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio de la república conforme a lo establecido en el Código penal..."

tentado el juez del lugar donde se inició el hecho o donde se realizó el último acto de ejecución; y en los casos de delitos continuado el juez del lugar donde cesó la continuación o permanencia.

Finalmente, la competencia por conexión se encuentra regulado en el artículo 59 del código procesal penal siendo competente el juez o tribunal que conozca del hecho más grave, el juez del lugar donde se cometió el primero de los hechos, si estos están sancionados con la misma pena y si los hechos son simultáneos el juez que haya prevenido.

En los casos en que exista conexidad en los delitos de competencia común o especializada será competente el juez de la competencia especializada.

C. Que tal seccionamiento de la competencia se encuentre justificado en razón de la materia, exige una evaluación conforme a parámetros objetivos y razonables como la división equitativa de la carga judicial, la especialización de la materia y los requerimientos reales que requiere la sociedad en el ámbito de la administración de justicia.

El único límite para tales normas procesales es que no deben implicar de forma expresa o encubierta un tratamiento desigual, que a la vez sea injustificadamente riguroso en cuanto a sus consecuencias, particularmente en el caso de las que imponen las normas penales.

Existen jueces de carrera y, por ende, se encuentran sujetos a la legislación judicial pertinente. Adicionalmente, se ha creado un cuerpo normativo procesal de carácter específico (procedimiento establecido en la LECODREC), el cual cuenta con una explícita supletoriedad hacia el ordenamiento penal y procesal penal común, lo cual implica una adecuación a los principios rectores

consignados en el capítulo único del título primero del estatuto procesal penal en vigencia.

3.1.1 Causal de Aplicación del Criterio de Oportunidad.

Como se ha establecido en el transcurso de la presente investigación, se está en presencia de un proceso penal de carácter especial, en el que se conoce de los delitos realizados bajo la modalidad de crimen organizado y que, además revisten la especial característica de ser complejos, tanto en su realización como en su investigación.

En tal sentido, es de establecer que de acuerdo al artículo 18 del Código Procesal Penal, el criterio que mayormente se utiliza o se aplica en esta jurisdicción es el regulado en el numeral 1, es decir, cuando el imputado independientemente de su grado de participación en el hecho, colabore en la investigación, desarticulación y penalización de los delitos de crimen organizado y realización compleja, proporcionando la información necesaria para evitar la continuación de hechos delictivos de igual naturaleza o para evidenciar la participación de otros imputados;

Lo anterior, en razón de que la colaboración de uno de los miembros de la organización criminal, se vuelve de gran utilidad al momento de la fundamentación de la imputación.

Lo establecido supra, no significa que el resto de supuestos de aplicación de criterios de oportunidad, no puedan manifestarse en el proceso penal especializado, pero en la práctica de los tribunales especializados el criterio que mayormente se utiliza es el establecido anteriormente debido a la urgencia de aplicar la justicia hacia las víctimas.

3.1.2. Solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por colaboración en la investigación

Corresponde en este apartado, referirse a la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad, momento en el cual, el juez competente ejerce control sobre la aplicación de tal institución, mediante el examen de los presupuestos legales para su procedencia, es preciso determinar entonces, que la aplicación de un criterio de oportunidad pasa por dos etapas a saber; la primera es la etapa administrativa, en la cual, el ministerio publico fiscal realiza las negociaciones correspondientes con el imputado al que se pretende beneficiar con el criterio a través de la suscripción del convenio, y la declaración del imputado extrajudicialmente.

Esto según el inciso primero del artículo 18 del código procesal penal que dice: *“El fiscal podrá según los elementos recabados en la investigación prescindir total o parcialmente de la persecución penal”*, el artículo 20 del código en comento dice: que el fiscal luego de tomar la decisión de aplicar un criterio de oportunidad; para judicializar su otorgamiento lo solicitará ante el juez competente, para hacer todo un procedimiento conforma al principio de legalidad procesal.

La etapa judicial, o judicialización del criterio, se concreta cuando se realiza la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad por parte del ministerio público fiscal ante el juez competente, que puede ser, el juez especializado de instrucción o de sentencia. La solicitud deberá contener los siguientes requisitos:

1. Los datos del imputado y la víctima. Los datos de la víctima son identificables sin ninguna dificultad cuando la víctima es una persona natural o

jurídica, pero cuando el bien jurídico protegido es abstracto como en el caso de la salud pública se omite los datos de la víctima.

2. La relación de los hechos, delitos atribuidos; en este punto, la fiscalía detalla la realización de cada hecho delictivo, formas de comisión, autores, cómplices, lugares de comisión etc.

3. Fundamento de la imputación y el criterio de oportunidad, aquí la fiscalía explica por qué se está solicitando el criterio de oportunidad y sobre qué casos de los detallados en el punto anterior no ejercerá la acción penal o la ejercerá parcialmente (prescindir total o parcialmente de la acción penal),²³²

4. El fundamento de la procedencia de la solicitud para aplicar medidas, esto es así, porque la persona que se beneficiara con un criterio, está guardando detención con el resto de los imputados, y es necesario asegurar su testimonio en juicio brindándole protección, de acuerdo a la ley especial de protección a víctimas y testigos, sobre lo cual se abordará más adelante.

5. Petición, donde la fiscalía solicita que se aplique un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado. Junto a la solicitud, se agregan los atestados procedimentales, que consisten en la declaración extrajudicial del imputado, el convenio en el que constan las negociaciones realizadas entre la fiscalía y el imputado y la resolución de aplicación de medidas de protección urgentes para el caso y demás diligencias recabadas.

3.1.3 Tramite para la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración en la investigación

El artículo 20 del Código Procesal penal, regula el trámite para la aplicación de un criterio de oportunidad, estableciendo que en un primer momento el fiscal

²³² **FUENTES DE PAZ, Ana Lucila** Jueza Especializada de Instrucción “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 31 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Instrucción “B” de San Salvador.

deberá presentar la solicitud de aplicación del criterio ante el juez, quien tiene la facultad de denegarlo o de autorizar su aplicación.

En caso de que la solicitud se presente antes del auto de instrucción y el juez deniega la aplicación de un criterio de oportunidad por considerar que no cumple los requisitos tanto de hecho como de derecho para su otorgamiento, el fiscal cuya solicitud ha sido denegada, expresará su disconformidad ante el fiscal superior, quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado.

Cuando la solicitud, ha sido presentada después de pronunciado el auto de instrucción, el juez tendrá plenas facultades para denegar su aplicación o para autorizarlo. En cada caso de solicitud de aplicación de criterio de oportunidad el juez deberá examinar los requisitos formales y materiales de procedencia, a esto es lo que se le denomina preeminencia de la jurisdiccionalidad. Una vez que el juez autoriza la aplicación del criterio de oportunidad, se mantendrá en suspenso la acción penal en contra del imputado; hasta que éste cumpla con el acuerdo suscrito con el Ministerio Público y rinda declaración en juicio. Posteriormente se declarará extinguida la acción penal y dictará sobreseimiento definitivo, de acuerdo a lo establecido en los artículos 31 numeral 6) y 350 numeral 4) del código procesal penal.

En la práctica judicial, el trámite de aplicación del criterio de oportunidad es en alguna manera tratado de distinta forma por los juzgadores pero no deja de cumplir con los requisitos de ley, vemos la siguiente manera que fue expresado por un juzgador:

Recibida la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, el juez debe emitir resolución, dando por recibida la solicitud y señalando audiencia, es una

audiencia especial para resolver la solicitud del criterio de oportunidad²³³, se notifica a las partes, con la aclaración, que las partes notificadas son el fiscal que peticiona el otorgamiento del criterio de oportunidad, el imputado que se beneficiará y su abogado, las demás partes en el proceso no intervienen, por la misma seguridad del imputado que será beneficiado con el criterio; pues el mismo estará sujeto a un régimen especial, el régimen de protección de víctimas y testigos, del cual se hablará más adelante, tal situación es legal en virtud del carácter especial del procedimiento.

Respecto del derecho de defensa, en cuanto a la información que proporcionara la persona beneficiada con el criterio de oportunidad y la presencia de las demás partes, el Tribunal tercero de Sentencia de San Salvador²³⁴ expreso en sentencia definitiva:

En la fase de acercamiento, entre sujeto con opciones para un criterio de oportunidad y la autoridad de persecución del delito no puede haber existencia de un defensor de los otros justiciables, ello significaría la pérdida de eficacia en cuanto a la investigación, y de la misma información que brindara el posible criteriado, además de suponer un riesgo en ese momento no justificado para el imputado.

El día señalado se realiza una audiencia especial sobre la base de lo establecido en el artículo 366 del Código Procesal Penal y 17 de la LECODREC, recordando que las partes ya están de acuerdo, ya negociaron, y

²³³**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.** Art. 17. "Si los imputados se encuentran detenidos serán puestos a disposición del juez dentro del plazo máximo de setenta y dos horas, en este caso la Fiscalía General de la Republica solicitara si fuere procedente la imposición de medidas cautelares ante el juez especializado de Instrucción competente, para que celebre una audiencia especial dentro del término de setenta y dos horas y resuelva sobre dichas medidas.(...)"

²³⁴**TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia definitiva con referencia N° 50-2003-2ª de fecha 8 de agosto de 2003.

ya se declaró extrajudicialmente, y conforme a la ley²³⁵, se decide si se otorga o no el criterio.

Realizada la audiencia se emite el auto resolutivo, decretando la reserva total del caso y se decreta temporalmente las medidas sustitutivas, se habla de medidas sustitutivas porque generalmente cuando se solicita la aplicación de un criterio de oportunidad, el imputado se encuentra detenido (teniendo claro que el criterio se puede otorgar antes de un proceso como iniciado el mismo), por tal razón, a esta persona se le conceden medidas sustitutivas, como por ejemplo arresto domiciliario, someterse al resguardo y vigilancia de casas de seguridad de acuerdo a la ley especial de protección a víctimas y testigos.²³⁶

3.2 Momento procesal para solicitar la aplicación del Criterio de Oportunidad.

Al respecto el código penal no expresa desde que momento procesal se puede solicitar la aplicación del criterio de oportunidad y tampoco menciona hasta que etapa el ministerio público Fiscal puede solicitarlo, por lo que podemos inferir de un razonamiento lógico que la aplicación podrá solicitarse desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo hasta la fase de incidentes en la vista pública.

²³⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009** Art. 20. En el caso de colaboración con la investigación, el fiscal solicitara al juez la aplicación del criterio de oportunidad, quien lo autorizara siempre que se cumplan los requisitos formales establecidos por la ley, en caso de considerar que no se cumplen dichos requisitos, expresara su disconformidad ante el fiscal superior, quien revocara, modificara o ratificara lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado. Si la solicitud se presenta después de pronunciado el auto de instrucción y el juez estima que no se cumplen los requisitos formales denegara su aplicación; la denegativa del criterio de oportunidad será apelable. (...)

²³⁶ **FUENTES DE PAZ, Ana Lucila** Jueza Especializada de Instrucción “B” de San Salvador, en Entrevista realizada el 31 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Instrucción “B” de San Salvador

Sobre este punto no existe consenso en cuanto hasta que momento procesal se puede solicitar el criterio de oportunidad, algunos consideran que solo hasta la fase de instrucción, es decir, hasta antes del auto de apertura a juicio.²³⁷ Otros juristas y aplicadores del derecho en nuestro país, dicen que debido a que el legislador no se pronunció, se puede incluso ofrecer como prueba para mejor proveer en la vista pública²³⁸, sobre esto hemos de aclarar que no se está diciendo que el criterio de oportunidad se va solicitar como prueba para mejor proveer, sino, que se incorporara la declaración de la persona con criterio de oportunidad como prueba para mejor proveer ya que su finalidad es el esclarecimiento de hechos nuevos.

*Por ello es que: “El testigo con criterio de oportunidad no debe ser por sí mismo régimen de protección; no es obligatorio que esté con régimen de protección, podría ser que dentro de una vista pública el imputado quiera declarar y en la declaración dice que confiesa el hecho, debe valorarse y discutirse, obviamente que ahí no habrá régimen de protección, pero eso se da en cuestiones excepcionales en una vista pública.”*²³⁹ Entonces vemos en el ejemplo anterior que este testigo con el criterio de oportunidad no estaría bajo el régimen de protección de víctimas y testigos.

²³⁷ Consideramos que el último momento procesal oportuno para presentar la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad es hasta la realización de la audiencia preliminar, ya que de conformidad... al Código Procesal Penal, es en la etapa de la instrucción, donde debe establecerse la base del debate para el juicio oral, que incluye, no sólo la determinación de los hechos y del derecho aplicable, sino también todo el material probatorio que va a desfilar en el debate y abrir la posibilidad de admitirla solicitud de un criterio de oportunidad en la fase de sentencia desnaturalizaría este diseño del proceso penal. Además, podría violentarse el derecho de defensa del resto de los imputados, pues se trataría de una prueba sorpresiva la deposición de este delator que no fue ofrecida en el momento procesal oportuno...

²³⁸ **LIC. PAZ RIVAS, Roger Rufino**, Juez del Juzgado Especializado de Sentencia “A” de San Salvador en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

²³⁹ **SALAZAR TORRES, Godofredo**, Juez del juzgado Especializado de Sentencia B de San Salvadoren Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

Desde el momento que se inician las investigaciones por la noticia criminal y según el art. 260 del código procesal penal, iniciará de oficio, denuncia, querrela o aviso. El ministerio público puede comenzar con las negociaciones con una de las personas que están siendo investigados y tienen algún grado de participación en el hecho delictivo, posteriormente ejercida la acción penal en sede judicial, el ministerio público fiscal puede solicitar ante el juez la aplicación de un criterio de oportunidad.

No obstante, que el legislador no expreso hasta que momento procesal se puede solicitar la aplicación del criterio de oportunidad, los jueces especializados de sentencia consideran que el último momento procesal para la referida solicitud, es hasta la fase de incidentes en la vista pública, de conformidad al artículo 380 del código procesal penal.

Se coincide con lo manifestado por los jueces especializados de sentencia en cuanto a la posibilidad de solicitar la aplicación del criterio de oportunidad hasta la fase de incidentes de la vista pública, teniendo en consideración que para incorporar la declaración del testigo con criterio de oportunidad en la audiencia deberá hacerse bajo la base del artículo 390 del código procesal penal, es decir como prueba para mejor proveer (prueba que se incorpora si surgen nuevos hechos que requiere esclarecimiento).

3.2.1 Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada antes de pronunciado el Auto de instrucción Formal

Es conocido que desde el momento de la detención del imputado el artículo 17 de la LECODREC, establece que la fiscalía tiene un término de setenta y dos horas para presentarlo ante el juez de instrucción especializado (término de inquirir Art. 13 inc. 3º Cn; Art. 328 CPPrP), consecuentemente corre término para

la celebración de audiencia de imposición de medidas²⁴⁰, que en el proceso común sería la audiencia inicial, en la resolución el juez resolverá las cuestiones planteadas y según corresponda autorizará la aplicación del criterio de oportunidad tal como lo expresa el art. 300 n° 2, Pr.Pn. Esto en razón de lo que la misma ley expresa en su artículo 20 en relación a que se deberá aplicar supletoriamente las disposiciones del código procesal penal.

La decisión sobre la procedencia o improcedencia de la aplicación del criterio de oportunidad solicitado por la FGR, únicamente puede ser controlada mediante la disconformidad²⁴¹ promovida por el juez ante el fiscal superior – incidente de disconformidad- y si este confirma la solicitud del fiscal inferior tal decisión es vinculante para el Juez esta afirmación según lo expresado en el inciso primero del artículo 20 del código procesal penal. En este mecanismo de control encontramos lo que es la preeminencia de la FGR, pues no estando ejercida la acción penal ni habilitada la etapa de instrucción, la calificación de la procedencia o improcedencia de la solicitud está dentro de las facultades de la FGR.

3.2.2 Solicitud de la aplicación del Criterio de Oportunidad formulada después de pronunciado el Auto de instrucción Formal

Se define en primer lugar que la instrucción es el conjunto de actos llevados a cabo por la autoridad judicial, o por orden de ella, que se dirigen a averiguar

²⁴⁰**LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA.** Art. 17. "...En este caso, la Fiscalía General de la República solicitará si fuera procedente la imposición de medidas cautelares ante el juez especializado de instrucción competente, para que celebre una audiencia especial dentro del término de setenta y dos horas y resuelva sobre dichas medidas."

²⁴¹**CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009** Art. 20 "...En caso de considerar que no se cumplen los requisitos formales establecidos por la ley, en caso de considerar que no se cumplen dichos requisitos expresará su disconformidad ante el fiscal superior quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado..."

por quien y como se ha cometido un determinado delito, y a adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad.²⁴²

El artículo 301 del Código Procesal Penal vigente establece el objeto de la instrucción formal, como la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundamentar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado.

Los jueces de instrucción son funcionarios del órgano judicial con categoría de jueces de primera instancia, que tienen la función de controlar la etapa investigativa, investigar (cuando ordena prueba de oficio) y decidir, habilitando la fase de instrucción con una resolución llamada auto de instrucción formal.

El artículo 303 del Código Procesal Penal establece que, corresponderá al juez de instrucción realizar los anticipos de prueba, autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver sobre las excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes.

Cuando se ha iniciado la etapa de instrucción del proceso penal que se instruye, la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de la aplicación del criterio de oportunidad le corresponde al juez, pues la promoción de la acción que realiza la FGR ha quedado sometida a control jurisdiccional y el juez en ejercicio de sus facultades puede denegarla, decisión que puede ser controlada mediante la interposición de un recurso de apelación²⁴³.

²⁴² **SERRANO, Armando Antonio**, *Manual de Derecho Procesal Penal, 1ª Edición, talleres Gráficos UCA, 1996. P 583.*

²⁴³ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009** Art. 20 inc. 1º... "Si la solicitud se presenta después de pronunciado el auto de instrucción y el juez estime que no se cumple con los requisitos formales denegará su aplicación; la denegativa del criterio de oportunidad será apelable."

3.3 Requisitos para la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la investigación

Tanto la Constitución²⁴⁴ como las leyes penales²⁴⁵ atribuyen a la Fiscalía General de la República, la función de dirección y de investigación de los delitos, y la promoción de la acción penal, en virtud de ello es el ente facultado por la ley para la aplicación de los criterios de oportunidad regulados en el artículo 18 del Código Procesal Penal, en tal sentido, la Fiscalía deberá verificar que se cumplan los siguientes requisitos antes de otorgar un criterio de oportunidad.

3.3.1 Resolución fiscal de otorgamiento del criterio de oportunidad.

De acuerdo a la Política de Persecución penal de la Fiscalía General de la República, cuando se trate de los casos regulados en los numerales del 2 al 5 del artículo 18 del Código Procesal Penal, deberá existir una resolución mediante la cual se acuerde el otorgamiento de la aplicación del criterio de oportunidad, que no necesitará autorización judicial; caso contrario, cuando se trate de la aplicación del criterio de oportunidad regulado en el numeral 1, además de tal resolución deberá existir autorización judicial. En ambos casos tal decisión deberá ser consultada con el jefe inmediato superior²⁴⁶.

²⁴⁴ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.** Art. 194. Corresponde a la Fiscalía General de la República: 3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil y 4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte.

²⁴⁵ **CODIGO PROCESAL PENAL, 2009.** Art. 74 Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes.

Para esos efectos, la Fiscalía General de la República dictará la política de persecución penal, bajo los principios de objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica. Esta política será de acceso público.

²⁴⁶ **POLITICA DE PERSECUSION PENAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Art. 27.

3.3.2 Comunicación de la resolución fiscal, a la víctima.

La resolución fiscal que otorga el criterio se comunicará a la víctima para darle a conocer los efectos jurídicos de la misma, y esté en condiciones de ejercer sus derechos conforme lo dispuesto en la conversión de la acción penal, excepto en los casos de criterio de oportunidad por colaboración para autores o partícipes en tutela del interés público involucrado²⁴⁷.

Se considera víctima, de acuerdo al artículo 105 del Código Procesal Penal:

- a. Al directamente ofendido por el delito.
- b. Al Cónyuge, compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- c. A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes o por quienes dirigen o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada.
- d. A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule con esos intereses.

La víctima dentro del proceso penal, no puede desampararse por el otorgamiento de un criterio de oportunidad, debe garantizársele el cumplimiento de sus derechos²⁴⁸ y el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; esto es, el derecho de la

²⁴⁷ **POLITICA DE PERSECUSION PENAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**
Art. 27.

²⁴⁸ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 106 Derechos de la víctima.

víctima a una tutela judicial efectiva, que comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso, el de obtener una sentencia o una resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a la utilización de los recursos y a que las sentencias se ejecuten²⁴⁹.

En tal sentido, desde antaño, se le ha reconocido el derecho absoluto a la víctima para promover querrela contra su agresor y perseguirlo ante el poder público hasta obtener su castigo, la ley debe garantizar el ejercicio de este derecho sin restricciones, de lo contrario se vuelve una ley tiránica²⁵⁰, se establece además, que los ordenamientos procesales deben incluir al querellante particular en los delitos de acción pública.

Sobre el derecho a la tutela judicial o protección jurisdiccional la Sala de lo Constitucional ha expresado:

Una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas.

La Constitución de la República establece una serie de derechos consagrados a favor de la persona, considerados fundamentales para el desarrollo digno de la persona, e integrantes de su esfera jurídica; y, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto, es necesario el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta; en

²⁴⁹ **CAFFERATA NORES. José Ignacio.** “El proceso penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”. Centro de Estudios Legales y Sociales, editores del Puerto S.R.L Buenos Aires, Argentina, 2000. P 43.

²⁵⁰ *Ibíd.* Pp 46-47.

*virtud de eso, el constituyente dejó plasmado, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos fundamentales de toda persona*²⁵¹

En concordancia con lo expresado, la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos²⁵², al respecto, el código procesal penal en el artículo 11²⁵³ reconoce el derecho de la víctima del delito a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos por la ley, esto es, por medio de querrela en conjunto con la fiscalía en los delitos de acción pública y de manera independiente en los delitos de acción privada²⁵⁴.

Es política de la Fiscalía General reafirmar a todos los funcionarios y empleados su deber de velar por los derechos de la víctima a la verdad, justicia, protección y reparación integral establecidos por la Constitución de la República, Tratados Internacionales ratificados por El Salvador y demás leyes vigentes. En ese sentido deberán establecerse mecanismos tendientes a evitar la revictimización, propiciarse un ambiente de sensibilización a favor de las víctimas, especialmente de las más vulnerables, generando las condiciones físicas adecuadas y los procedimientos psicológicos y sociales de contención y referencia, conforme el presupuesto institucional lo permita²⁵⁵.

²⁵¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL** Sentencia de Amparo de la con Referencia N° 816-2008 de Fecha 23 de abril del 2010.

²⁵² **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA.** Art. 2.- toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la defensa y conservación de los mismos. (...)

²⁵³ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 11.-El estado garantizara el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en este código.

²⁵⁴ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 105 y siguientes.

²⁵⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 19.

Es importante agregar que para la aplicación un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado no se exige el consentimiento de la víctima, pero obviamente su notificación se hace necesaria a fin que pueda ejercer todos los derechos que le confiere el Art. 106 del Código Procesal Penal, ya que tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción, siempre que ella lo solicite.

En consecuencia, la resolución fiscal que otorga el criterio se comunicará a la víctima para darle a conocer los efectos jurídicos de la misma, lo anterior con el objeto de garantizar que la víctima se encuentre en condiciones de ejercer sus derechos conforme lo dispuesto en la conversión de la acción penal (Art.19 CPrP), excepto en los casos de criterio de oportunidad por colaboración para autores o partícipes en tutela del interés público involucrado²⁵⁶.

De lo que antecede pareciera que existe alguna violación de derechos de la víctima, sobre esto el Juez Especializado de Sentencia “A” de San Salvador expresa que *“no se violan garantías ni de imputados ni de víctimas, cuando se hace bajo el amparo de la ley, atendiendo al principio de legalidad no hay violaciones de garantías, reafirmando la Jueza del Juzgado de Instrucción B”* de San Salvador al expresar *“no se atenta contra los derechos de las víctimas porque se trata de una técnica especial de investigación, y la ley lo permite^{257”},*

Lo anterior, no implica una vulneración de los derechos de la víctima, puesto que se trata de delitos de crimen organizado y realización compleja, que por su naturaleza como lo hemos venido apuntando en capítulos anteriores, requieren de técnicas especiales de investigación, para poder llegar al conocimiento y

²⁵⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 27.

²⁵⁷ **PAZ RIVAS, Roger Rufino** Juez Especializada de Sentencia “A” de San Salvador, en Entrevista realizada el 17 de octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “A” de San Salvador.

desarticulación de los grupos delincuenciales, en palabras de los jueces especializados, son delitos a los cuales no puede dárseles el tratamiento que se les da a los delitos comunes que se conocen en el proceso común. La víctima no podrá perseguir penalmente al imputado que se le ha aplicado el criterio de oportunidad pero si podrá resarcírsele por daños y perjuicios cuando proceda.

En la casuística diaria, dentro del proceso penal especializado, la víctima nunca tiene conocimiento de quien es la persona o personas respecto de las cuales se ha prescindido de la acción penal, en primer lugar, porque se trata de delitos que afectan en gran manera el interés público estatal, por lo que no puede dejarse a disposición de la víctima la persecución de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia para la penalización de tales delitos imputados.

En segundo lugar, la víctima en la mayoría de los procesos penales no se encuentra presente, y esto puede tener su razón en el temor que se le genera a la misma con la comisión de estos hechos, por lo que la opinión de la víctima en estos casos, no se toma en cuenta, pero no porque se le niegue la participación o intervención dentro del proceso, sino, por indisposición de la misma víctima,

Y la tercera de las razones, es que a la persona que se le otorga un criterio de oportunidad por colaboración con la justicia en los delitos de crimen organizado y realización compleja, se le otorgan medidas de protección, por la situación de riesgo o peligro en que se encuentran por su colaboración en la investigación²⁵⁸.

²⁵⁸ **LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** D.L N° 1029, publicada en el D.O N° 95 Tomo 371 de fecha 25 de mayo de 2006. Art. 2 Las medidas de

En la investigación de campo, se realizó la siguiente interrogante a algunos juzgados comunes entre ellos juzgados de Paz, Instrucción y sentencia de San Salvador: ¿Considera usted, que se violentan garantías procesales de la víctima con la aplicación de un criterio de oportunidad?

A continuación se observa un cuadro ejemplificativo y descriptivo de la respuesta que se obtuvo

Opinión	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgados de Paz	Juzgados de Instrucción	Juzgados de Sentencia	
Si	31.25	3	2	0	5
No	68.75	5	5	1	11
Total	100	8	7	1	16

A pesar que muchos jueces y especialistas del derecho dicen que no se violentan derechos de la víctima al aplicar el criterio de oportunidad, en el cuadro anterior vemos que algunas personas consideran que si se violentan, algunos derechos que expresan son violentados según el 31.25% de los encuestados, es el principio de acceso a la justicia.

No obstante lo anterior, y sin ánimos de ser repetitivos consideramos que cuando el criterio de oportunidad se aplica según lo establecido en la ley procesal penal no se violentan derechos, puesto que es un mecanismo investido de legalidad.

protección y atención previstas en la presente Ley, se aplicarán a las víctimas, testigos u otras personas que se encuentren en riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en la investigación de un delito, en un proceso judicial o por su relación familiar, con la persona que interviene en éstos.

3.3.3 Otros requisitos de la Política de Persecución Penal

Los fiscales deberán tomar en consideración las siguientes reglas para el otorgamiento del criterio de oportunidad al imputado que colabore con la investigación aceptando ser testigo o suministrando información en relación con la investigación criminal²⁵⁹:

1. Objetividad: Su declaración debe estar basada en hechos que haya presenciado presencial o intelectivamente (Art. 209 inc. 1º, Art. 219 CPrP).
2. Verificación: La información suministrada debe encontrar un mínimo racional de sustento en otras pruebas, de manera que su testimonio sea coherente. Una vez verificada la información se concederá el criterio de oportunidad.
3. Legalidad: La colaboración debe haber sido obtenida respetando los derechos y garantías fundamentales del imputado, es decir sin la utilización de ninguno de los medios regulados con la prueba prohibida o ilegal. (Art. 2, art. 175 inc 1º CPrP)
4. Pertinencia: La información suministrada por el colaborador debe contribuir de manera significativa a conocer y probar la verdad de los hechos que se investigan sujetos a juzgamiento. (Art. 177 CPrP)
5. Protección de la información: un quinto requisito que establece la política de persecución es la información proporcionada por el colaborador deberá estar documentada de manera separada al acuerdo y al expediente de investigación, con el fin de proteger los resultados del proceso, la vida e integridad del propio colaborador y de cualquier tercero que pudiera ser afectado con la información. Se entiende que estas medidas serán tomadas mientras el expediente este en poder del fiscal sin perjuicio de la aplicación de las reglas relativas a la prueba cuando se decida utilizarla judicialmente.

²⁵⁹ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.** Art.27.

6. Protección del colaborador y de terceros: Los fiscales deberán ser diligentes en la previsión de las medidas de protección del colaborador, de terceros que resulten afectados y de sí mismos, sobre este punto se abordara más adelante, en el apartado referente al otorgamiento de las medidas de protección.

El Código Procesal Penal además, exige que se verifiquen los siguientes requisitos:

3.3.4 Existencia de un acuerdo.

3.3.4.1 Derecho de defensa

Es preciso hacer un análisis sobre el derecho de defensa del imputado, considerando que el mismo tiene diversas manifestaciones que abarcan los extremos siguientes²⁶⁰:

a) En primer lugar y desde un punto de vista subjetivo, es predicable de todos los sujetos del proceso. Lo que implica, de una parte, la oportunidad de contradecir o la posibilidad de formular alegaciones o solicitar la práctica de los medios probatorios que se estimen más actos para su acreditación, y de otro, que ha de contarse con la posibilidad normativa de compartir la función pública de acusar con el ministerio publico fiscal, reconocida a cualquier ciudadano y a todas las personas perjudicadas u ofendidas por el delito.

b) En segundo lugar el derecho de defensa exige impedir que nadie debe ser condenado en ausencia o, mejor dicho, que no pueda celebrarse el juicio sin la participación de todos los sujetos, para que de este modo el órgano jurisdiccional pueda valorar los diversos elementos

²⁶⁰ **PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros.** *Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I.* Ob. Cit. P. 363.

de cargo, deducibles por la acusación, al igual, que los de descargo oponibles por el acusado.

En relación con lo anterior, es importante establecer, que en todas las etapas del procedimiento de otorgamiento de un criterio de oportunidad, el imputado debe contar con la presencia de un abogado defensor. Respecto del nombramiento del defensor, esto no está sujeto a formalidades de acuerdo al artículo 96 del código procesal penal, este nombramiento puede darse en tres momentos:

3.3.4.2 Cuando se realiza la detención del imputado

En el momento en que el imputado es capturado, el mismo puede nombrar abogado defensor de su preferencia, dicho nombramiento se hará constar en el acta de remisión a la Fiscalía General de la República, caso contrario se le nombrara un defensor público conforme al artículo 97 del código procesal penal.

3.3.4.3 Por medio de poder

El imputado, su representante legal, cónyuge, compañero/a de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el adoptante o adoptado podrán nombrar en cualquier estado del proceso abogado defensor por medio de un poder especial

3.3.4.4 Nombramiento en audiencia

El imputado podrá nombrar abogado defensor en cualquiera de las audiencias del proceso. Cuando se aplica un criterio de oportunidad por la fiscalía antes de

iniciado el proceso penal y no existiendo nombramiento de defensor particular por parte del imputado, será un defensor público el que deberá estar presente durante todas las diligencias o actuaciones del procedimiento de otorgamiento de criterio de oportunidad, si existiere defensor nombrado por el imputado será éste el que deberá estar presente en tales diligencias o actuaciones. De igual manera opera el nombramiento del defensor ya iniciado el proceso penal.

De conformidad al artículo 274 del código procesal penal, cuando se hace la detención de un imputado, antes de que el mismo declare sobre una circunstancia, la policía debe verificar que el mismo tenga abogado defensor, en la práctica cuando la fiscalía y policía han identificado a este detenido como un posible delator a quien se le podría otorgar criterio de oportunidad, se le ofrece inmediatamente después a la detención, que designe abogado particular que ellos mismos proporcionan, prácticamente para negociar los términos de la declaración extrajudicial y así investir de legalidad estas diligencias antes de que haya iniciado el proceso.

3.3.5 Negociación

En esta fase debe existir una estrategia de negociación del fiscal asignado al caso, que se encuentre acorde a la política de percusión dictada por el Fiscal General de la República.

Los aspectos que deberían incluirse o tomarse en cuenta, al momento de realizar una negociación son los siguientes²⁶¹:

1. Identificación de los intereses públicos respecto al caso.
2. Identificación de intereses del imputado.

²⁶¹ **INGLES AQUINO, Patricia Ivonne.** *Criterios de Oportunidad. La colaboración del imputado en el Proceso Penal.* Ob. Cit. P. 151

3. Identificación de posibles opciones que podrían resultar de un acuerdo.
4. Identificación de posibles pautas que se podrán aplicar a fin de llegar a un acuerdo.
5. La identificación de una mejor alternativa en caso de no llegar a un acuerdo.
6. La selección de la opción que más satisface los intereses del fiscal o de la víctima en su caso y en lo posible los intereses del imputado.
7. La discusión de las partes.

Podrían tomarse en cuenta también²⁶²:

- a. Causas relacionadas con la naturaleza del hecho: carácter de la infracción penal, culpabilidad del autor, antigüedad de la infracción.
- b. Causas relacionadas con el autor del hecho: delincuente primario o habitual, edad, relaciones con el resto de imputados, parentesco, etc.
- c. Causas basadas en la relación del delincuente con su víctima: parentesco próximo, reparación del daño.
- d. Causas basadas en el interés general: interés estatal de eficacia, falta de interés nacional en el castigo, posible mensaje de prevención general que se enviará a la población, injusticia obvia.

Previo a ésta negociación el fiscal auxiliar debe contar necesariamente con la autorización del jefe de unidad por lo menos²⁶³, para garantizar una mayor uniformidad en la aplicación de la justicia premial. Esta autorización necesariamente deberá constar por escrito, y sólo en casos de suma urgencia podría darse verbal, pero requerirá en todo caso que posteriormente el fiscal superior otorgue el visto bueno²⁶⁴.

²⁶²Ibíd. P.152.

²⁶³Consideramos que debe haber una autorización previa por la posible denegatoria que haga el juez al fiscal que presenta la solicitud, y como lo dice el artículo 20 del código procesal penal, el juez expresará su disconformidad al fiscal superior por lo que en este caso este solo ratificara la solicitud porque ya tenía el conocimiento del contenido de la solicitud

²⁶⁴**INGLES AQUINO, Patricia Ivonne.** *Criterios de Oportunidad. La colaboración del imputado en el Proceso Penal.* Ob. Cit. Pp. 152-153.

También debe dirigirse una dirección funcional a toda la Policía, donde se les haga saber que no tienen facultades para negociar con los imputados ni para ofrecerles ningún tipo de beneficio o comprometer la palabra del fiscal. En la misma, debe establecerse que en caso que un imputado les exprese su deseo de colaborar, deberá hacerlo del conocimiento inmediato del fiscal asignado al caso.

3.3.6 Corroboración

Otro elemento importante a valorar por la representación fiscal es la existencia de otros elementos de convicción que corroboren el dicho del imputado colaborador. Es necesario en este sentido, que se verifique que la información que está siendo proporcionado por el testigo es útil, y además verdadera, esto tiene importancia cuando el juez valora el testimonio del testigo criteriado, por cuanto que el mismo necesita de otros elementos periféricos para confrontar el dicho del testigo²⁶⁵.

3.3.7 Suscripción del convenio

El acuerdo para someterse a un criterio de oportunidad, de acuerdo al artículo 22 del código procesal penal²⁶⁶, debe constar en acta y reflejar lo que se ha pactado con el fiscal, imputado y defensor, y debe contener además:

1. La identificación de todos los sujetos que negocian.
2. El resumen de las negociaciones previas.
3. La relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado, que deberá agregarse a la solicitud de aplicación de un

²⁶⁵ *Ibíd.* P 160.

²⁶⁶ Art. 22. Código Procesal Penal. Ob. Cit.

criterio de oportunidad, y fundamentarse además el porqué de la procedencia de la aplicación de tal criterio.

4. La determinación de declarar en los hechos respecto de los cuales se haya acordado el criterio de oportunidad.

5. La redacción completa del acuerdo, comprendiendo los beneficios solicitados por el imputado, los ofrecidos por la fiscalía y los acordados.

3.4 Declaración extrajudicial

Uno de los requisitos exigidos por la ley para otorgar el criterio de oportunidad, es que el imputado beneficiado rinda declaración extrajudicial, pero solo de aquellos hechos que haya presenciado, lo anterior, no constituye prueba de acuerdo al artículo 311 del código procesal penal, pero es parte de las actuaciones procedimentales que deben agregarse al proceso, para conocimiento del juez y para garantía del cumplimiento del principio de legalidad en el otorgamiento del criterio. En la declaración extrajudicial, debe estar presente el abogado defensor del imputado, o en su defecto un defensor público, lo anterior con el objeto de garantizar el principio de legalidad de las actuaciones.

La confesión, debe ser clara, espontánea y terminante, y manifestar que se ha cometido o participado en la comisión de un hecho punible²⁶⁷.

En este punto es importante determinar qué clase de confesión es la que rinde el imputado colaborador y cuáles son los requisitos necesarios para su validez.

Al respecto, se afirma que la confesión puede ser de tres tipos:

²⁶⁷ **CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 258.- la confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendido por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana crítica.

- a. Confesión propia o autoinculpación, donde se refiere al reconocimiento de la propia autoría o participación en el delito.
- b. Confesión ajena, que significa que un acusado atribuye a otro la ejecución del delito en que ambos son procesados.
- c. Confesión mixta, en la cual el imputado a la vez que se auto incrimina también incrimina a otros.

Estos dos últimos tipos de confesión son los que se da en la mayoría de criterios de oportunidad aplicados en base al Art. 18 numeral 1 del Código Procesal Penal.

Es importante aclarar en este punto, que en el juicio, el imputado rinde su declaración, no una confesión, al respecto establecemos las diferencias entre un declaración y una confesión de la manera siguiente.

Confesión. Art. 258-259 Pr.Pn.	Declaración. Art.209 Pr.Pn.
1. Antes que un medio de prueba es un medio de defensa material. 2. Siempre es el relato de un hecho propio y perjudicial para el que lo presta. 3. No es juramentado ni tiene la obligación de decir la verdad del hecho investigado, reconociéndosele incluso el derecho a mentir. 4. Sus declaraciones falsas no le acarrearán ningún tipo de responsabilidad penal.	1. Es un medio de prueba. 2. Versa sobre el conocimiento que el testigo tenga sobre hechos propios o ajenos cuando ninguno de ellos lo perjudica. 3. Tiene un deber de veracidad y para tal fin presta juramento o promesa de decir la verdad. 4. En caso de ser falsa su declaración puede incurrir en el delito de falso testimonio. 5. Puede ser tachado.

5. Nunca puede ser tachado.	6. Las técnicas para su interrogatorio son amplias.
6. Las técnicas de su interrogatorio son limitadas.	7. No posee el derecho a callar y si lo hace puede ser procesado por desacato.
7. Tiene el derecho a callar.	8. En el transcurso de su declaración no puede consultar a su abogado
8. En el transcurso de su declaración puede consultar a su defensor.	9. Es divisible.
9. Es indivisible y debe ser tomado en lo favorable como en lo desfavorable	

3.5 Cumplimiento de las obligaciones Civiles

La infracción criminal puede determinar en ocasiones un daño económicamente valorable para cuya satisfacción se establece la denominada responsabilidad civil nacida del delito, toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, no obstante, debe pensarse que de toda infracción penal deriva necesariamente una responsabilidad civil, esto es así, porque en muchos delitos o faltas la ausencia de daño estimable no acarrea responsabilidad civil, en consecuencia, para que aparezca es necesaria la realización de un daño o perjuicio patrimonial. A dicha responsabilidad corresponde la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicio, por ello es inconcebible su exigencia sin la efectiva aparición de estos requisitos objetivos²⁶⁸ esto es importante ya que como lo expresa el legislador en el artículo 21 del código procesal penal. De la responsabilidad civil; “La aplicación del criterio de oportunidad no afectará lo relativo a la responsabilidad civil”.

²⁶⁸LANDROVE DIAZ, Gerardo. “Las consecuencias jurídicas del delito”. 3ª Edición. BOSCH, casa editorial S.A, Barcelona, 1984. P. 141

En relación a lo anterior, el artículo 114 del código penal²⁶⁹, establece que la ejecución de un hecho descrito como delito o falta, origina obligación civil; se colige entonces, que todo hecho delictivo generará siempre consecuencias civiles para el autor, y en determinados casos para aquellas personas que no son penalmente responsables²⁷⁰.

La obligación de reparar o indemnizar se diferencia de la pena en el sentido que esta última, consiste en la privación de un bien jurídico impuesta al culpable por la infracción cometida, la reparación tiende simplemente a remediar el mal causado a la víctima, la pena es personal, solo para los partícipes, autor, cómplice o encubridor), en cambio la primera, puede recaer en personas que no tomaron parte en la comisión delictiva (responsables civiles subsidiarios o herederos del civilmente responsable); la base para la determinación de la pena es la culpabilidad del reo, el deber de resarcir es independiente del elemento subjetivo²⁷¹.

3. 5.1 Contenido de las obligaciones civiles

La responsabilidad civil nacida del delito comprende: la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicio

A) Restitución de la cosa: la restitución solo será posible en ciertos delitos y faltas, fundamentalmente aquellos contra la propiedad. La restitución deberá hacerse de la misma cosa siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos a resolución del tribunal; se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la

²⁶⁹ **CÓDIGO PENAL.** Art. 114“la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en éste código”

²⁷⁰ **CÓDIGO PENAL.** Art. 116-117.

²⁷¹ **LANDROVE DIAZ, Gerardo.** “Las consecuencias jurídicas del delito”.Ob. Cit. P.142

haya adquirido por medio legal, salvo su restitución a quien corresponda; los daños y desperfectos que haya sufrido la cosa disminuye su valor, por ello el responsable civil está obligado no solo a la restitución sino a los deterioros o menoscabos que la cosa hubiere sufrido con arreglo a la estimación del tribunal.

Por otro lado, es posible que la cosa lejos de sufrir menoscabo resulte mejorada en parte o en todo, en estos supuestos debe resolverse conforme al derecho civil²⁷².

B) La reparación: Se hará valorando la entidad del daño por regulación del tribunal, atendiendo al precio de la cosa, siempre que fuere posible y el de afección del agraviado. Precepto que por supuesto, solo es aplicable a aquellas infracciones que producen la pérdida, destrucción o menoscabo de una cosa que posee un valor patrimonial o afectivo.

En cuanto al precio de la cosa, éste es, el valor de la misma en el mercado, la estimación se hará libremente por el tribunal, el precio de afección viene dado por el valor sentimental que el objeto tiene por el agraviado²⁷³.

C) La indemnización de perjuicios materiales y morales: comprenderá no solo los que se hubieren causado al agraviado, sino, también los que se hubieren irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero. En muchos delitos el resarcimiento del daño producido no puede llevarse a cabo tomando como referencia el precio de la cosa, en estos casos se arbitra la modalidad de responsabilidad civil que consiste

²⁷²Ibíd. Pp 143,144

²⁷³Ibíd. P. 144

en la indemnización de perjuicios. Abarca ésta, el daño emergente, el lucro cesante y la compensación de los perjuicios morales

Al respecto del daño moral, se puede hablar de: daño moral de repercusión económica, que es la pérdida de reputación que priva de clientela al profesional; y daño moral puro, que son los sufrimientos del ofendido, aflicción, preocupación, ansiedad, etc. El argumento a favor de la estimación de los perjuicios puramente morales es la posibilidad de compensar el dolor de la ofensa por la satisfacción que proporciona el enriquecimiento²⁷⁴.

El código penal, en el artículo 115, establece el contenido de la responsabilidad civil, estableciendo como tal, la obligación de restitución, la reparación del daño causado, la indemnización a la víctima o a su familia, por los perjuicios causados por daños materiales o morales y las costas procesales.

3.5.2 Persona Civilmente Responsable

Como se dijo supra, toda persona penalmente responsable, lo es también civilmente, es decir, el delincuente no solo tendrá que sufrir la pena correspondiente sino que, está también obligado a reparar los daños originados por la infracción. En el caso de ser dos o más los responsables del delito o falta, el tribunal señalará la cuota en que debe responder cada uno, se hace referencia a los casos de responsabilidad civil solidaria en el artículo 118 del código penal

Existen excepciones, en las cuales el código procesal penal hace civilmente responsables a determinados sujetos que no lo son criminalmente²⁷⁵,

²⁷⁴Ibíd. P.145

²⁷⁵**LANDROVE DIAZ, Gerardo.**“Las consecuencias jurídicas del delito”. Ob. Cit. P 147.

Casos regulados en el artículo 117 del código penal:

- 1) En los casos de actuación bajo estado de necesidad²⁷⁶ será responsable civilmente la persona en favor de quien se haya obrado precaviendo el mal, en proporción del beneficio recibido.
- 2) En los casos de autores con enajenación mental, grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado²⁷⁷, será responsable la persona o personas que tengan al autor o participe bajo su potestad o guarda legal o de hecho²⁷⁸, siempre que exista de su parte culpa²⁷⁹ o negligencia²⁸⁰.
- 3) En los casos de haber actuado bajo la no exigibilidad de otra conducta²⁸¹, será responsable civilmente el que haya causado la situación de no exigibilidad y en su defecto, el que hubiere ejecutado el hecho.

²⁷⁶ **CÓDIGO PENAL** Art 27 N° 3. Quien actúa u omite por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real o inminente, no ocasionado intencionalmente lesionando otro bien de menor o igual valor, que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo.

²⁷⁷ **CÓDIGO PENAL** Art. 27 N° 4. Al momento de ejecutar el hecho no están en facultad de comprender lo ilícito de su acción u omisión, o de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

²⁷⁸ La tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente. La tutela legal o legítima es la conferida por ley Art. 272-274 **CÓDIGO DE FAMILIA**, D.L N° 677 publicado en el D.O N° 231, Tomo 321 de fecha 13 de Diciembre de 1993.

²⁷⁹ La culpa es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. **OSORIO, Manuel**. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Ob. Cit. P 187.

La culpabilidad es la reprochabilidad del injusto. Su contenido es tripartito: Imputabilidad, Conciencia de la antijuridicidad y Exigibilidad de otra conducta. **TREJO, Miguel Alberto y otros**. "Manual de Derecho Penal. Parte General". Ob. Cit. Pp 339-343.

²⁸⁰ La negligencia es la omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que corresponde a los actos jurídicos, en los nexos personales y en la guarda o gestión de los bienes. **OSORIO, Manuel**. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Ob. Cit. P 482.

²⁸¹ **CÓDIGO PENAL** Art. 27 N° 5. El que actúa en circunstancias tales que no sea posible exigirle una conducta diversa a la que realizó, como los casos de miedo insuperable, coacción o peligro, conflicto de bienes iguales, exceso en las causas de justificación.

Respecto de los casos anteriores, es importante establecer que, en los delitos de crimen organizado y realización compleja, no van a existir, puesto que la misma naturaleza de los delitos no permite actuar bajo las causas de inculpación que establece el artículo 27 del código penal en los numerales 3, 4, 5 y 6 y que, como consecuencia lógica, siempre será responsable civilmente el autor o los autores, cómplices o partícipes del hecho punible.

3.5.3 Formas de ejecutar la acción civil

De acuerdo al artículo 42 y siguientes del Código procesal penal²⁸², la acción civil se ejercerá conjuntamente con la acción penal en los casos de delitos de acción pública, deberá ejercitarla el fiscal en la acusación, a menos que el ofendido o su representante legal la ejerciera por medio de querrela, o que expresamente se renunciare a ella, supuesto en el cual solo podrá ejercerse la acción penal respectiva. Ejercida la acción civil por parte de los fiscales, estos deberán procurar durante la instrucción determinar el monto de la misma considerando lo dispuesto en el Código Penal al respecto, y los criterios siguientes:

1. Debe estimarse el daño emergente, entendido como la destrucción, afectación, inutilización o disminución del objeto en que se materializa el bien jurídico protegido por la norma penal, y los gastos derivados del manejo de tales situaciones. Por consiguiente, deberá procurarse el pronunciamiento judicial y la asignación de un monto de indemnización, entre otros, por la muerte de las personas, los gastos de sepelio, y las afectaciones morales derivadas de tales hechos (psicológicas o psiquiátricas); las lesiones a la

²⁸² *Ibíd.* Art. 42 (...) la acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal (...) Art. 43 (...) En los delitos de acción pública, la acción civil será ejercida conjuntamente con la penal, sin perjuicio de que pueda intentarse ante los tribunales civiles o mercantiles (...)

integridad física y los gastos de atención médica hospitalaria, ambulatoria, de profesionales en la salud necesaria para superar o manejar la afectación; y, los gastos necesarios para reparar o restituir cualquier otro bien jurídico afectado por el hecho punible.

2. Debe estimarse el lucro cesante, entendido como los salarios o ingresos legales por cualquier medio que hubiere dejado de percibir la víctima en virtud del hecho punible, hasta el nivel de vida promedio o expectativa de vida establecida por los medios reconocidos por el Estado. Para tales fines deberán ordenar las pruebas necesarias, teniendo en cuenta la libertad probatoria, por lo que se debe recurrir entre otros a estudios elaborados por equipos multidisciplinarios²⁸³.

En los casos de delitos de acción privada, la acción civil se podrá ejercer de igual manera en conjunto con la acción penal²⁸⁴, recordando que, en un primer momento los delitos de crimen organizado y de realización compleja son perseguibles únicamente por acción pública, pero en virtud de aplicarse el criterio de oportunidad, tal acción se convierte en privada, facultando a la víctima, como se dijo en párrafos anteriores, para ejercer la acción penal en conjunto con la acción civil ante los tribunales comunes; no obstante lo anterior, la víctima podrá también ejercer la acción civil en la jurisdicción civil y mercantil, caso en el cual la acción penal se tendrá por renunciada, si en el proceso penal especializado en el cual se otorgó el criterio de oportunidad no se ejerció acción civil, ya sea por la Fiscalía o por la víctima a través de querrela y el juez no se pronunció en el auto de sobreseimiento respecto de la acción civil, o

²⁸³ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.**
Art. 32

²⁸⁴ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**
Art. 44.- En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, o solo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada.

habiéndose ejercido, no pudo acreditarse con la prueba aportada, haciendo la aclaración de que puede convertirse la acción de pública a privada en los supuestos del artículo 18, numerales del 2 al 5 del código procesal penal, puesto que en los casos de la denominada justicia premial, la acción nunca puede convertirse.

3.5.4 El criterio de oportunidad por colaboración con la investigación no extingue la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil derivada como consecuencia directa de la comisión de hechos delictivos, no se ve afectada por la aplicación de un criterio de oportunidad, tal como lo establece el artículo 21 del código procesal penal²⁸⁵, lo que implica, que el individuo al cual se le ha otorgado un criterio de oportunidad, está obligado al cumplimiento de las obligaciones civiles consecuentes de la comisión del hecho delictivo o hechos delictivos de los cuales la fiscalía ha prescindido de la persecución penal.

En este sentido, el Art. 45 del Código Procesal Penal establece las causales de extinción de la acción civil. Una de estas causales es el sobreseimiento definitivo, salvo que éste se pronuncie por ciertos motivos entre los que se encuentra la aplicación de un criterio de oportunidad.

Esto significa, para el caso de los imputados colaboradores, que al definírseles su situación jurídica, luego de haber colaborado efectivamente en el proceso, por medio del dictado de un sobreseimiento definitivo, el juez puede pronunciarse con respecto a la responsabilidad civil dimanante del delito.

²⁸⁵ **POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**
Art. 21.- La aplicación de un criterio de oportunidad no afectara lo relativo a la responsabilidad civil.

En relación a lo anterior, para que el juez pueda pronunciarse respecto de la responsabilidad civil, la acción civil debe haber sido ejercida y debe de haberse acreditado la existencia del daño patrimonial y moral de acuerdo a la ley, ya sea por la fiscalía²⁸⁶ o por la víctima, si la misma querelló, de lo contrario, procedería una absolución respecto de la misma²⁸⁷.

Al respecto, a través de jurisprudencia se han establecido los siguientes motivos por los cuales procede absolver respecto de la responsabilidad civil:

1. Cuando no es posible cuantificar el perjuicio que ha sufrido el bien jurídico tutelado como producto del hecho punible, procede absolver de responsabilidad civil²⁸⁸.
2. Inexistencia de medios probatorios que el debido proceso exige²⁸⁹.
3. Falta de determinación de la víctima, en los delitos de peligro abstracto²⁹⁰.
4. Inexistencia de un perjuicio en la víctima²⁹¹.

A manera de conclusión, cuando se aplique el criterio de oportunidad, la responsabilidad civil, que ha sido generada como consecuencia directa de la

²⁸⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009**. Art.294. El requerimiento fiscal. Requisitos: La solicitud contendrá: 5) La petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio de la acción civil, tales como el secuestro, resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, las diligencias útiles para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil.

²⁸⁷ *Ibíd.* Art. 399. Condena. (...) Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijara, conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados y costas procesales, así como las personas obligadas a satisfacerlos y quien deberá percibirlos. (...)

²⁸⁸ **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia definitiva con referencia N°P0103-34-2000 de fecha 28 de marzo del 2000.

²⁸⁹ **CÁMARA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTES, SANTA ANA**, sentencia definitiva con referencia N°18-2011 de fecha: 14 de febrero de 2012.

²⁹⁰ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE** sentencia definitiva con referencia N° P1401-36-2005 de fecha 24 de agosto de 2005

²⁹¹ **TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, sentencia definitiva con referencia N° P0121-39-2001 de fecha 19 de abril del 2001.

comisión de un hecho delictivo, no se extingue junto con la acción penal, sino, que prevalece, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

1. Que haya sido ejercida por la fiscalía en conjunto con la acción penal en los términos establecidos en párrafos anteriores, o por la víctima a través de querrela.
2. Que exista un daño material o moral susceptible de valoración pecuniaria.
3. Que se haya aportado prueba útil y pertinente para establecer la existencia de la responsabilidad civil.

Si estos extremos se verifican en el proceso, el juez deberá pronunciarse siempre respecto de la responsabilidad civil, cuantía, y responsables de sufragarla.

3.6 Causas por las cuales se deniega la solicitud de Aplicación de un Criterio de Oportunidad

En este apartado, se referirá a las causas por las cuales una vez solicitada la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez lo deniega, teniendo como tales, las siguientes:

3.6.1 Cuando no se cumplen los requisitos de ley

Una de las causas por las cuales se deniega la aplicación del criterio de oportunidad es que no se cumplan los requisitos que expresa la ley, debido que en ningún momento se puede trasgredir el *principio de legalidad*²⁹² que significa

²⁹²SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva con referencia 30-2003R de fecha doce de agosto de 2003.

la sujeción y el respeto por parte de las autoridades públicas en su actuación al orden jurídico en su totalidad, por lo tanto debe de respetarse que se cumplan los requisitos que anteriormente se han planteado.

La Constitución de la República acuña una serie de garantías y principios que deben ser cumplidos en forma evidente por el juez, a fin de procurar y preservar un proceso justo; de tal manera que figura entre los principios, el correspondiente a la legalidad procesal, *el cual supone que el juzgador imperativamente cumplirá con la organización estructural y funcional, que la ley ha determinado al efecto.*²⁹³ Por lo tanto, el juez está en la obligación de verificar que cada acto que es de su conocimiento este conforme a la ley, por consiguiente debe hacer un análisis exhaustivo y si en el caso de la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad faltan requisitos formales, actuando conforme a derecho debe denegar la aplicación del criterio de oportunidad solicitado por el ministerio público.

3.6.2 Incompatibilidad de la declaración del criteriado con la del dictamen de acusación

Ya anteriormente se planteó el requisito de la declaración extrajudicial que el beneficiado con un criterio de oportunidad por parte del ministerio fiscal rinde, ésta va incorporada con la solicitud del criterio de oportunidad, que debe ser verificada por el juez que conoce, a efecto de saber que esa declaración extrajudicial tiene compatibilidad²⁹⁴ con toda aquella relación circunstanciada d

²⁹³ **SALA DE LO PENAL**, Sentencia definitiva con referencia 130-CAS-2007 de fecha 29 de enero de 2009.

²⁹⁴ Las circunstancias fácticas o de hecho tienen que ver con el tipo de información o tipo de acusación que se realiza, el que prevalece en el ámbito judicial y por experiencia vivida son aquellas donde el imputado ha mostrado interés en esclarecer determinados hechos, pero muchas veces esos hechos son incompatibles con la información que se está manejando en el

De acuerdo al artículo 258 del Código Procesal Penal, La confesión, debe ser clara, espontánea y terminante, y manifestar que se ha cometido o participado en la comisión de un hecho punible, tal como se ha planteado en este trabajo, pero que el juez tiene que verificar que esa información tenga relación con la acusación(si se ha solicitado después del acto de instrucción formal), es decir, que tengan relación en cuanto a los hechos, en cuanto a los partícipes y en cuanto a las víctimas, si éste no es el caso, la incompatibilidad es otra causal de denegatoria del criterio de oportunidad.

Por ello es que a la fiscalía corresponde la corroboración mínima de la información de otros elementos de convicción que corroboren el dicho del imputado colaborador. Para ello, el fiscal debe hacer un ejercicio de supresión hipotética, sustrayendo la declaración del delator y examinando con qué tipo de pruebas cuenta en contra del resto de imputados, para presentar el respectivo requerimiento fiscal o la acusación. Esto le puede ser útil para valorar supuestos tales como que la información del testigo no sea veraz, en caso se anule su testimonio por algún motivo ajeno a éste, etc. Para lograr este objetivo debe trabajar de la mano de la Policía.²⁹⁵

3.6.3 La Fiscalía General de la Republica no ha podido acreditar en que proceso o procesos se le otorgará criterio de oportunidad a un imputado

En principio, la fiscalía y todo peticionario a un órgano judicial debe fundamentar su petición, es decir explicar las razones de su solicitud en cuanto a derecho como a los hechos que la motivaron a realizar la petición, en el caso

proceso, a partir de esa información de incompatibilidad viene la denegatoria legal de ese criterio de oportunidad.

Lic. SALAZAR TORRES, Godofredo. Juez Especializado de Sentencia "C" San Salvador.

²⁹⁵**INGLES AQUINO, Patricia Ivonne,** *criterio de Oportunidad: la Declaración del imputado en el proceso penal. Ob. Cit. P 162*

que nos atiende el fiscal debe sustentar las razones del porque está prescindiendo de ejercer la acción penal de un imputado en el proceso, tanto la fundamentación jurídica como la fundamentación fáctica que han motivado la decisión de aplicar el criterio de oportunidad al imputado.

Que sea causa de denegatoria el hecho de que fiscalía no ha podido acreditar en que proceso testificará el beneficiado, radica en que se puede dar el caso que fiscalía solicite ante el juez especializado la aplicación del criterio de oportunidad para un imputado, pero que testificará en otro proceso que con anterioridad a éste se ha iniciado, por lo que fiscalía en su acuerdo con el imputado haya propuesto que ya no le iba a perseguir penalmente en el proceso especial pero que tiene que declarar en otro proceso. Si éste es el caso, el fiscal debe acreditar que el otro proceso existe, que además la aplicación del criterio es una técnica de investigación necesaria y que sin esta información no podría fundamentar la acusación que contra los demás imputados quiere llevar a juicio.²⁹⁶

Como ejemplo, se puede citar el caso en el que un imputado está siendo procesado en tribunales comunes por un delito común, pero al mismo tiempo se le está procesando en los tribunales especializados por delitos de crimen organizado y realización compleja, la Fiscalía pretende entonces otorgar criterio

²⁹⁶ Cuando la Fiscalía no ha podido acreditar en que proceso o procesos a esta persona se le otorgara criterio de oportunidad, incluido el que se está juzgando, una persona está siendo juzgado en esta sede, y Fiscalía pide que se pare el proceso que no se someta a vista pública, porque ellos le están dando un criterio de oportunidad y lo que se quiere es que también en esta sede se le aplique el criterio de oportunidad, ¿pero sobre qué casos?. Si el juez no los conoce, o bajo qué circunstancias se está otorgando o cual es la negociación que se ha hecho allá. Lo que hacen es anexar el acta donde confiesa aquellos hechos y estos hechos, se abre una discusión para saber si la información es compatible o no; y ver si se puede judicializar el criterio, porque fiscalía ya lo otorgo, ya lo está utilizando como fuente de información, si la información es compatible puede otorgársele, pero si no es compatible no puede otorgársele. **SALAZAR TORRES, Godofredo**, Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador en entrevista realizada el día 17 de Octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

de oportunidad al imputado en el proceso especializado a cambio de que colabore con la investigación del proceso común y declare como testigo en la vista pública; pues en este caso, la fiscalía está obligada a acreditar ante el juez especializado la existencia del proceso común, la etapa en que se encuentra, los imputados que están siendo procesados, los delitos objeto del proceso y la necesidad de la utilización de un criterio de oportunidad.

De igual forma la fundamentación de la petición debe hacerse si la declaración es para el proceso penal que está conociendo el juzgador, pues es importante expresar las razones de hecho y de derecho que han llevado a Fiscalía a tomar tal decisión.

3.6.4 Cuando es una estrategia de la fiscalía al no tener elementos de prueba suficientes para imputar un delito al procesado

Una de las razones por las cuales se podría denegar la aplicación del criterio de oportunidad, es cuando la fiscalía advierte que con todos los elementos de prueba que constan en el proceso, la persona que se está pretendiendo beneficiar no va a ser condenado aunque no se le otorgase dicho criterio, entonces se estaría utilizando como una estrategia de la fiscalía para no desaprovechar la oportunidad de obtener información valiosa para acusar a los demás imputados y además fundamentar más los hechos.²⁹⁷

Lo anterior podría ser considerado como una táctica de la fiscalía para sacar provecho del imputado que se cree que no sería condenado. Si el juez con todos los elementos de prueba presentados hasta en ese momento prevé que

²⁹⁷ **ESCALON Oscar Mauricio**, *Juez Especializado de Sentencia C*, en entrevista realizada el día 30 de octubre de dos mil catorce en el Juzgado Especializado de Sentencia “C” de San Salvador.

no son suficientes para condenar a una persona, perfectamente puede denegar la aplicación del criterio de oportunidad porque no se ha comprobado el grado de participación de la persona en la comisión del hecho por el cual está siendo procesado.

3.7. Causas de revocatoria de la aplicación del criterio de oportunidad

Las razones por las que puede revocarse la aplicación del criterio de oportunidad son las siguientes:

3.7.1 No se tuvo los resultados eficaces que la fiscalía esperaba

El artículo 20 del Código Procesal Penal establece que el criterio de oportunidad se aplicara definitivamente si la información brindada es eficaz para la investigación. No se pretende con esto solamente obtener declaraciones de coimputados, sino que estos proporcionen la mayor cantidad de información valiosa que permita la persecución de los verdaderos generadores del tipo de delincuencia que se pretende atacar. No debemos olvidar la importancia de este instituto, por lo que la Fiscalía General de la República asume la obligación de establecer pautas generales que permitan que el mismo sea eficaz, y no un mecanismo de "burla" por parte de los acusados, lo cual también traería una sensación de impunidad en la población.²⁹⁸

El código procesal penal no expresa que se debe entender por eficacia y quién determinará si al final la información es eficaz, la eficacia pudiera ser el procesar a los demás coimputados, condenarlos, pero muchas veces la

²⁹⁸ **INGLES AQUINO, Patricia Ivonne**, *Criterio de Oportunidad: la Declaración del imputado en el proceso penal*. Ob. Cit. p 192

eficacia no depende solamente del criteriado, sino de la fiscalía, porque en muchas veces a través del interrogatorio no se extrae toda la información útil.

En ese sentido, la aplicación de la justicia premial debe ser respetando los derechos y garantías fundamentales para convertirlo en un instrumento eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada.²⁹⁹

Toda información brindada por el imputado en el contexto de la negociación y acuerdo de la aplicación del criterio de oportunidad en su beneficio carece de valor y su conocimiento debe quedar suprimido dentro del proceso por exigencia del principio de legalidad de la prueba, es decir que las negociaciones y el acuerdo no constituyen prueba dentro del proceso de conformidad al artículo 311 del código procesal.

Lo anterior debido a que el imputado accedió a proporcionar información incriminatoria sobre la base de que sería beneficiado con la aplicación de un criterio de oportunidad y al no lograr su objetivo, todo lo manifestado por él no puede ser utilizado en contra suya porque la causa que habilitó la puesta en conocimiento de esa información, según lo resuelto por el juez, no se ajusta a los parámetros exigidos por la ley.

3.7.2 Retracción del imputado

La ley procesal penal establece, como causa de revocatoria del criterio de oportunidad, el hecho de que el individuo no quiera colaborar con la investigación, o se niegue a declarar, como se dijo en párrafos anteriores, una de las obligaciones del imputado con criterio de oportunidad es rendir su declaración en juicio, ya que, si bien se ha declarado extrajudicialmente, se ha

²⁹⁹Ibíd. P 198

dicho exhaustivamente que tal declaración no tiene valor probatorio, por lo que el mismo deberá comparecer en juicio para rendir su testimonio. Si el imputado incumple esta condición, el criterio de oportunidad se tendrá por no otorgado y se continuara con el proceso común.³⁰⁰

Cuando se ha denegado la aplicación de un criterio de oportunidad por las razones expresadas con anterioridad, la Fiscalía puede interponer recurso de apelación de tal decisión³⁰¹, que no es más que un auto, por lo que el recurso a interponer será la apelación contra autos regulada en los artículos 464 y siguientes del Código Procesal Penal.

³⁰⁰ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**. Art. 20

³⁰¹ **CÓDIGO PROCESAL PENAL** Art. 20 (...) Si la solicitud se presenta después de pronunciado el auto de instrucción y el juez estime que no se cumple los requisitos formales denegará su aplicación; la denegativa del criterio de oportunidad será apelable.

CAPITULO IV: EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ESPECIALIZADO.

SUMARIO IV: 4.1. Conversión de la acción penal. 4.2 Extinción de la acción penal. 4.2.1 Efecto Suspensivo. 4.2.2 Sobreseimiento Definitivo. 4.3 Cambio de situación Jurídica de imputado a testigo. 4.4 El testigo con criterio de oportunidad como un medio extraordinario de prueba. 4.4.1. Medio extraordinario de prueba. 4.4.2 "Necesidad" frente a. "Moralidad". 4.4.3 La valoración del testimonio del testigo con criterio de oportunidad. 4.5. Régimen de protección. 4.5.1. Justificación del régimen de protección. 4.5.2 Clasificación de las medidas de protección. 4.5.3 Procedimiento para la aplicación de medidas de protección. 5 Incidencia práctica de la investigación en la aplicación del Criterio de oportunidad por colaboración con la justicia.

Corresponde en el presente capítulo, hacer referencia a los efectos procesales que genera la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, teniendo como tales: la conversión de la acción penal de pública a privada -que, como se verá, en el caso de la jurisdicción especializada no opera en todos los supuestos-, la extinción de la acción penal pública –que deberá ser declarada por el juez competente-, el sobreseimiento definitivo para el ciudadano beneficiado con el criterio, como consecuencia directa de la extinción de la acción penal, el cambio de situación jurídica del imputado a testigo con régimen de protección, y por último, se hará un abordaje de las medidas sustitutivas a la detención provisional y el régimen de protección de acuerdo a la Ley de Protección a Víctimas y Testigos.

4.1. Conversión de la acción penal

De acuerdo al artículo 19 del Código Procesal Penal³⁰², uno de los efectos de la aplicación del criterio de oportunidad, es la conversión de la acción penal

³⁰²**CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Art. 19.- La resolución fiscal que en los casos previstos en los numerales del dos al cinco del artículo anterior, prescinda de la persecución penal modificara la acción penal pública a privada.

Sin embargo en el caso del numeral 4 del artículo anterior, la conversión procederá hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el que se decidirá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal. Si la sentencia no satisface las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, el fiscal reanudará el trámite.

publica a privada; es decir, que si bien es cierto la Fiscalía prescinde de la persecución penal respecto de un individuo o de varios y por uno o varios hechos, la víctima queda habilitada por ley para perseguir penalmente a esta persona.

Al respecto el juez especializado de Sentencia B de San Salvador expresa: de acuerdo a los artículos 28 n 5 y 19 PrPn la Fiscalía tiene que notificarle a la víctima que se otorgó un criterio de oportunidad, porque puede ser que la misma quiera oponerse, lo que quiere decir, que el hecho de que Fiscalía le otorgue el desistimiento o la no persecución, no quiere decir que la víctima se abandone. Hay una conversión tácita (artículo 29 inciso final), opera el contrapeso legal de no despojar de derechos a la víctima, pero en la realidad, cuando se ve reflejado que tipo de sujetos son a los que se les ha dado criterio de oportunidad, la víctima lo piensa dos veces a la hora de perseguirlo por la vía privada, pero legalmente, la oportunidad para la víctima de perseguir al beneficiado con el criterio de oportunidad existe, estos son los típicos ejemplos que las acciones privadas no son solo para determinados delitos, sino que hay casos en los que aquellos delitos que tradicionalmente son perseguibles por acción pública, pueden eventualmente perseguirse por la vía privada³⁰³.

Sin embargo, esta conversión, solo opera de los numerales dos al cinco, del artículo 18 del código procesal penal, es decir, en los casos de delitos que producen mínima afectación del bien jurídico, casos de pena natural, pena insignificante en relación a otras penas ya impuestas, y casos de enfermedad mortal o incurable, supuestos por los cuales si bien es cierto podría aplicarse un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, por así regularlo

³⁰³ **SALAZAR TORRES, Godofredo**, Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador, en entrevista realizada el día 17 de Octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

la ley, en la práctica nunca se ha otorgado un criterio por estos supuestos, sino, por los casos de colaboración con la justicia, en los delitos de crimen organizado y de realización compleja, -justicia premial- pero en este sentido, no opera la conversión de la acción penal, por tratarse de hechos delictivos que producen una afectación al interés público y que como se ha venido señalando, requieren de un tratamiento especial distinto a los delitos comunes, por lo que no puede dejarse a disposición de la víctima la persecución penal de aquellos que colaboran en la investigación, desarticulación y penalización de este tipo de delincuencia.

En consecuencia, la víctima no podrá perseguir penalmente a aquel o aquellos de los cuales la fiscalía prescindió de la persecución penal en los casos de colaboración con la justicia, pero si tendrá derecho al cumplimiento de las obligaciones civiles derivadas del hecho delictivo.

4.2 Extinción de la acción penal

La acción penal es una actividad que provoca el pronunciamiento de la jurisdicción sobre una noticia de delito³⁰⁴. La posibilidad de ejercitar una acción penal, ya sea pública, de instancia privada o privada, exige circunstancias o plazos que no cumplidas aquellas o sobrepasados estos, ponen fin a aquella posibilidad³⁰⁵; esto es lo que se conoce como extinción de la acción penal.

El artículo 31 del Código penal³⁰⁶, establece las causas de extinción de la acción penal, dentro de las cuales se encuentra la aplicación de un criterio de

³⁰⁴ **SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia N°73-CAS-2005 de fecha 23 de marzo de 2006.

³⁰⁵ **OSORIO Manuel.** *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Ob. Cit. P. 306.

³⁰⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009.** Art. 31. Extinción de la Acción penal. La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes: 6) Aplicación de un criterio de oportunidad.

oportunidad, y esto es así, ya que de acuerdo a la ley³⁰⁷, uno de los efectos que genera la aplicación de un criterio de oportunidad, es la extinción de la acción penal pública respecto de aquel o aquellos imputados, y sobre uno o varios de los hechos sobre los cuales se prescindió de la persecución penal.

La declaratoria de extinción de la acción penal, debe ser pronunciada por el juez de la etapa ante la cual se verifica tal situación, en el caso del proceso penal especializado, al solicitarse la aplicación de un criterio de oportunidad después del auto de instrucción y antes del auto de apertura a juicio, será competencia del juez especializado de instrucción declarar extinguida la acción penal; pero si el criterio de oportunidad se solicita después de pronunciado el auto de apertura a juicio y remitido el proceso a sentencia, el juez competente para declarar extinguida la acción, será el juez especializado de sentencia, en ambos casos, la consecuencia de la declaratoria de extinción de la acción penal, será un sobreseimiento de carácter definitivo.

4.2.1 Efecto Suspensivo

El artículo 20 del Código procesal penal, en la parte que nos interesa expresa:
...La extinción de la acción penal, quedara en suspenso, hasta que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación, o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal. Si el imputado se retracta de colaborar con la investigación o de declarar, no podrá extinguirse la acción penal, los acuerdos del procedimiento no serán considerados y se continuara con el proceso común. En este caso no se le concederá al imputado un nuevo criterio de oportunidad

³⁰⁷ *Ibíd.* Art. 20. (...) Cuando se haya prescindió de la persecución penal de uno o varios hechos de los atribuidos, la acción penal se extinguirá respecto del imputado y de los hechos, a cuyo favor se haya decidido. (...)

En efecto, en párrafos anteriores, se abordó sobre la extinción de la acción penal como consecuencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, sin embargo, tal extinción no es inmediata, es decir, la acción penal no se extingue con la sola aplicación de un criterio de oportunidad, esto es así, porque el propio criterio no es definitivo sino, hasta que se verifiquen ciertas condiciones en el proceso. Tales condiciones son:

1. Que la información brindada por el testigo criteriado sea eficaz, lo que significa, que todo lo dicho por el testigo debe poder corroborarse con otros elementos en la investigación, la información debe ser útil para el proceso, debe conducir al descubrimiento de la verdad real.

Es importante, aclarar que la eficacia no depende únicamente de una condena, sino, de que la fiscalía pueda a través de la colaboración de la persona con criterio de oportunidad, sustentar su caso, es decir, recolectar todos los elementos necesarios para fundamentar la acusación, a manera de ejemplo, nos encontramos ante el delito de homicidio agravado, para el caso, el testigo relata la manera en que se realizaron los homicidios, los lugares en que se realizaron, las personas que participaron, las armas o instrumentos utilizados para tal efecto, los lugares en que se esconden los cuerpos, etc., la eficacia podrá verificarse cuando todos estos elementos aportados por el criteriado, sean confirmados por la fiscalía a través de las investigaciones.

Lo anterior refiere a los denominados actos periféricos o prueba por indicios, que es aquella prueba de un hecho, de probanza dificultosa por inexistencia de prueba o por no ser convincente, mediante la prueba de otro u otros hechos conectados lógicamente, con aquel, según criterios de experiencia y no contradichos por otras pruebas. El indicio ofrece gran importancia en el proceso penal ya que no siempre se tiene a la disposición pruebas directas que

autoricen a considerar existente la conducta perseguida, es entonces, ante la realidad del hecho que reviste caracteres delictivos, que se vuelve necesario hacer uso de los estos.³⁰⁸

El indicio es un medio probatorio secundario, se configura como una prueba que parte de los datos facticos aportados por los medios probatorios directos (la declaración del testigo con criterio de oportunidad), se utilizan cuando se produce una dificultad probatoria por no poder valerse de los medios probatorio primario, bien porque estos no han podido probar un determinado hecho o bien porque el resultado probatorio que aporta no es convincente³⁰⁹; en este sentido es importante establecer que la declaración del testigo con criterio de oportunidad no es suficiente para dar acreditados los hechos, siendo necesario recurrir a los indicios.

Sobre que debe entenderse por “colaboración eficaz” en la investigación, no lo establece el código, ni mucho menos a criterio de quien debe determinarse tal eficacia, pero podemos establecer que la eficacia la conforman todos aquellos elementos que permiten corroborar el dicho del testigo, y que no necesariamente deben ser otros testigos, sino, indicios relevantes distintos a su fuente de información, en otros términos:

Que la información que se aporte debe ser de tal manera que se logre vincular a los autores o partícipes o a la determinación del delito, y su efecto es la exoneración del imputado³¹⁰.

³⁰⁸ **CLIMENT DURAN, Carlos**, *La prueba penal*, 2ª Edición, Tomo I, Tiran lo Blanch, Valencia, 2005, p. 869

³⁰⁹ *Ibíd.* p. 889

³¹⁰ **CAYAX SANTOS, Walter**, Fiscal Auxiliar en encuesta realizada el 12 de Noviembre de 2014.

En cuanto a criterio de quien debe determinarse tal eficacia, algunos jueces especializados de sentencia sostienen que es el juez el que debe verificarla, pero somos del criterio, que será la fiscalía, la que deberá determinar en un momento la eficacia o no, de la información proporcionada por el testigo.

Lo anterior, tiene su base, en que si la eficacia no es más que la posibilidad de corroborar lo dicho por el criteriado con elementos distintos a su declaración, y esto se logra a través de la investigación, será el ministerio publico fiscal, como encargado del direccionamiento de la investigación³¹¹, quien corroborará los hechos, mientras que el juez, es el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de un criterio de oportunidad y en una etapa posterior, de examinar la credibilidad del testigo³¹².

2. Rendir su declaración, la persona beneficiada con el criterio de oportunidad, debe declarar, en un primer momento extrajudicialmente en presencia de la fiscalía y de un abogado defensor, tal declaración se hará constar en acta y se agregará a los atestados procedimentales de la fiscalía, para posteriormente introducirse al proceso; pero tal declaración no es prueba³¹³, sino, un requisito para verificar la legalidad en el procedimiento, en consecuencia, el individuo deberá declarar los

³¹¹ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009** Art. 74. Corresponderá a la Fiscalía General de la Republica dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes. (...)

Art. 75. Al fiscal le corresponderá de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación, en los términos previstos en este código.

³¹² **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009** Art. 179. Los jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas en los términos establecidos en este código.

³¹³ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009**. Art. 311. Las diligencias practicadas constaran en actas, conforme lo previsto en este Código. Con ellas se formara un expediente en el que se incluirán solo las imprescindibles.

Solo los medios de prueba reconocidos en este código, tendrán valor para probar los hechos en juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor.

hechos en audiencia de vista pública, es decir, deberá comparecer en juicio como testigo.

Una vez que se han cumplido las circunstancias anteriores, el criterio se vuelve definitivo, y por lo tanto la fiscalía debe solicitar un sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal, caso contrario; es decir, si la información aportada por el criteriado no es eficaz, o no se verifica la declaración del mismo en juicio, se continuará con el proceso, el acuerdo se dejara sin efecto, y no podrá otorgársele nuevo criterio de oportunidad.

4.2.2 Sobreseimiento Definitivo

Una vez declarada la extinción de la acción penal, en los términos anteriores, se sobresee definitivamente al beneficiado con el criterio de oportunidad. El sobreseimiento definitivo impide la reapertura de la causa y tiene autoridad de cosa juzgada, igual que una sentencia absolutoria³¹⁴.

Es una medida que dicta el juez en cualquier estado de la instrucción y, para el caso en que la acción penal se ha extinguido, en cualquier estado del proceso, de oficio o a instancia de parte³¹⁵

La Sala de lo Constitucional ha establecido, respecto del sobreseimiento definitivo: *El sobreseimiento definitivo es concebido como un acto conclusivo del desarrollo del proceso penal que impide determinar la responsabilidad penal sometida al conocimiento jurisdiccional a través de la acción; desvincula totalmente al imputado de la relación procesal de orden penal, de tal suerte que*

³¹⁴ **LEVENE, Ricardo.** "Manual de Derecho Procesal Penal" 2ª Edición Tomo II. Editoriales Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1993. P. 544

³¹⁵ *Ibíd.* P. 545

*su pronunciamiento beneficia al encausado respecto del ilícito penal cuya comisión le es atribuida.*³¹⁶

Al respecto, el Código Procesal Penal en el artículo 350, regula la figura del sobreseimiento definitivo, estableciendo que una de las causales de procedencia es la extinción de la acción penal³¹⁷, que, como se estableció supra, tiene lugar al aplicar el criterio de oportunidad.

Hay que diferenciar dos momentos, en cuanto al juez que puede dictar un sobreseimiento definitivo en los casos de aplicación de criterios de oportunidad en el proceso penal especializado, el primero de ellos, es cuando la solicitud de la fiscalía se verifica hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio; es decir, cuando la aplicación del criterio se ha verificado en la etapa de instrucción, pues en este sentido, verificada la utilidad y la eficacia de la información aportada por el testigo criteriado, corresponde a la fiscalía solicitar el proveído del sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal, al juez de instrucción especializado, quién en esta etapa será el competente para dictarlo.

El otro momento que puede verificarse en el proceso penal especializado, es cuando el criterio de oportunidad se ha solicitado en un momento posterior a la instrucción; que podría ser, antes de la realización de la audiencia de vista pública, o una vez instalada la misma, en la fase de incidentes, sin perder de vista, que el criterio de oportunidad puede estarse solicitando para que se utilice la información dentro del mismo proceso penal, o como cuando el sujeto

³¹⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo con referencia N° 349-2002 de fecha 25 de Noviembre de 2002

³¹⁷ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009**. Art. 350. Procedencia del Sobreseimiento definitivo. El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 4) Cuando se declare extinguida la acción penal (...)

que se pretende beneficiar con el criterio, aportará información útil para la averiguación de otro u otros delitos en otro proceso distinto del cual se está solicitando, pudiendo ser este un proceso común o un proceso especializado.

En estos casos, quien dictará el sobreseimiento definitivo es el juez especializado de sentencia.

Sobre la competencia de los tribunales de sentencia para dictar un sobreseimiento definitivo, la Sala de lo penal ha establecido: *“La competencia de los tribunales de juicio sobre el pronunciamiento de un sobreseimiento definitivo queda circunscrita a situaciones de carácter excepcional, concretamente a circunstancias de la extinción de la acción penal, las cuales pueden ser alegadas en cualquier momento del proceso”*³¹⁸.

4.3 Cambio de situación Jurídica de imputado a testigo

La norma procesal salvadoreña ha brindado al ministerio fiscal, quien es el ente facultado para ejercer la función investigativa y así poder demostrar la culpabilidad de los que hayan delinquido, que pueda prescindir de la persecución penal de alguno de los imputados que presten su colaboración brindando información que pueda ser útil para desarticular aquella delincuencia compleja, aplicando un criterio de oportunidad, y si es así, éste después de ser un imputado pasa a ser un testigo, por lo que a continuación haremos un extracto de la prueba testimonial.

El fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se los

³¹⁸ **SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia N° 359-CAS-2003 de fecha: 06 de julio de 2004.

distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.³¹⁹ En relación al elemento de prueba tenemos "Elemento de prueba", o prueba" propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva; antes de tratar sobre la valoración del testimonio del testigo con criterio de oportunidad, requiere que, habiendo cumplido con los requisitos de su otorgamiento sea incorporado legalmente al proceso; por ende esa declaración de los hechos en los que ha participado son el elemento de prueba.

El órgano de prueba: se refiere a la persona física que suministra el conocimiento de los hechos sobre los cuales versa el objeto de la prueba³²⁰, en nuestro caso debemos entender que después de ser un imputado, un participe de un hecho delictivo, el testigo con criterio de oportunidad llega a ser un órgano de prueba dentro del proceso penal. El tercer aspecto, es el medio de prueba, que no es más que el establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso y en este caso es la prueba testimonial que está regulada en nuestro código procesal penal en el artículo 202 y siguientes, respecto de lo anterior, el legislador salvadoreño dispuso de la norma para que de forma predeterminada, el elemento y el órgano de prueba puedan ser incorporados al proceso.

Y por último, el objeto de la prueba, que, en palabras sencillas "Objeto de la prueba" es *aquello que puede ser probado*, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba³²¹.

³¹⁹CAFFERATA NORES, José Ignacio, *La prueba en el proceso penal*, 3ª edición, la palma, Buenos Aires, 1998, p 16

³²⁰PALACIO, Lino Enrique, *La prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, p 22

³²¹CAFFERATA NORES, José Ignacio, Ob. Cit. P 24

En este caso la prueba debe demostrar los hechos que se han imputado a los demás coimputados que no fueron beneficiados con un criterio de oportunidad, por lo tanto esto es el objeto de la prueba que fiscalía quiere acreditar.

De todo lo anterior se infiere como un imputado ha dejado tal calificación y ha llegado a ser procesalmente un testigo, pero aún más, éste no es un testigo común, pues según la ley se le podrán imponer algunas de las medidas del régimen de protección de víctimas y testigos.³²²

La necesidad de que la persona declare, por los hechos que se le ha otorgado criterio de oportunidad, descansa básicamente en que por las particularidades de nuestro modelo de justicia penal el imputado no declara bajo juramento, ni puede ser interrogado como lo sería un testigo, es por eso, que al no poder sujetar a la persona a un debido conainterrogatorio es que el criteriado debe declarar como testigo³²³.

4.4 El testigo con criterio de oportunidad como un medio extraordinario de prueba

4.4.1. Medio extraordinario de prueba

El concepto de medio de prueba legal o lícito hace referencia a la forma de obtención de los elementos o fuentes de prueba al proceso, es decir a la condición de licitud o legalidad a la prueba válida.³²⁴

Con el tiempo, surgen en la doctrina los llamados "*medios de prueba*

³²² **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009**. Art. 20 inc. 4

³²³ **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR** Sentencia definitiva con referencia N° 50-2003-2 A de fecha 8 de Agosto de 2003

³²⁴ **CASADO PERES, José María**, *Código Procesal Penal Comentado*. Ob. Cit. P 551

*extraordinarios*³²⁵", los cuales, justificados originariamente por la necesidad de reforzar la investigación de hechos delictivos también "extraordinarios" (no sólo por su inusitada gravedad, sino también por los *serios* problemas que presentan para su investigación), encierran el grave riesgo (o, lo que es peor, el propósito) de legitimar la ilegalidad en la averiguación penal, como medio -no tan novedoso como explícito- de darle *más eficacia* respecto de aquellos ilícitos³²⁶. Esto en razón de que la incorporación del testimonio de uno de los imputados ha sido discutido legislaciones procesales de diversos países.

Han surgido, así, nuevos protagonistas del proceso penal, como el "agente encubierto", el "informante", el "arrepentido" o el "testigo de identidad protegida", la mayoría de los cuales son *cuestionables* para nuestro sistema constitucional, y los pocos restantes podrían tener una *mínima y transitoria* aceptación excepcional sólo cuando su auxilio fuere *indispensable* para superar dificultades *insalvables* con los medios probatorios ordinarios en la investigación de *gravísimos* delitos, y siempre que su actuación y el valor de su información se enmarcasen en una *rígida legalidad*, respetuosa de los derechos fundamentales de los ciudadanos (condición cuyo logro *presupone* jueces, fiscales y empleados judiciales y policiales cuyas cualidades personales y funcionales estén verdaderamente acordes con su investidura).³²⁷

4.4.2 "Necesidad" frente a "Moralidad"

La posibilidad de que la justicia penal pueda valerse de codelincuentes (presuntos) que colaboren en la investigación del delito en el cual han participado aportando información (mal llamados "arrepentidos"), es una

³²⁵CAFFERATA NORES, José Ignacio, *La prueba en el proceso penal*, Ob. Cit. P 221

³²⁶ *Ibíd.* P.221

³²⁷ *Ibíd.* pp. 221-222

cuestión sumamente debatida, pues contrapone "moralidad" con "necesidad". Se acepta esta controvertible decisión, sólo porque actualmente se la postula como *imprescindible*, en muchos de estos casos (y cuando en verdad *así lo sea*), para descubrir y castigar a integrantes de poderosas organizaciones delictivas (muchas veces, trasnacionales) y así evitar su avance y consolidación, objetivos que no sería posible alcanzar, *por ahora*, mediante las vías probatorias ordinarias.³²⁸

4.4.3 La valoración del testimonio del testigo con criterio de oportunidad

Ahora debe examinarse fundamentalmente lo que concierne a la valoración que debe hacerse del testimonio del testigo criteriado y para ello es interesante los planteamientos que el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador³²⁹ hace respecto que ciertamente se está en presencia de lo que se conoce como medios extraordinarios de prueba testimonial, que se trata de testigos por virtud normativa, lo han sido respecto de los hechos, no como un testigo ordinario que conoce los hechos (porque los conoce por fuera de la relación del delito)

El conocimiento que las personas dicen tener de los hechos les ha llegado porque intervinieron en los mismos, como autores del delito, es decir, son personas que se manejan en el ámbito de la criminalidad que solo han podido alcanzar el rango de testigos, que impropios, por una decisión de política penal, en cuanto a dotar de medios extraordinarios a los órganos de persecución penal, para que de manera extraordinaria puedan investigar y perseguir estructuras complejas de criminalidad, de ahí que esta situación, distinta de los declarantes de un testigo ordinario, hace variar su situación, puesto que ambos

³²⁸Ibíd. pp 222-223

³²⁹TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva con referencia 50-2003-2ª con fecha 8 de Agosto de 2003

no se encuentran en una situación de igualdad.

No es idéntico, el testimonio de una persona que de manera imprevista se convierte en testigo de unos hechos que suceden, que de aquel que dice tener ese conocimiento que como delincuente los ha percibido por haberlos cometido o por haber participado de la ejecución de los mismos.

De igual manera no debe olvidarse el interés que mueve a este testigo a declarar y que lo hace diferente a la víctima de un delito, que aunque es persona interesada, lo es, desde un panorama distinto. El interés del testigo criteriado o de la corona, es el de ser beneficiado con una menor persecución de los hechos, bien con una especie de inmunidad total³³⁰, al renunciarse de su persecución penal por todos los hechos que se imputan. Existe entonces un interés preponderante entre el hecho de estar sometido a la persecución penal y de la posibilidad de enfrentar penas severas por los hechos graves que se le imputan como cometidos y el de poder recobrar la libertad a cambio de la información que preste.

El tribunal expresa que esta situación de utilidad personal, debe ser muy tenida en cuenta, no porque los testigos en su generalidad no estén exentos de algún interés, sino porque el interés que recae sobre el testigo bajo criterio de oportunidad, es un interés fuertemente marcado, que no está presente en cualquier testigo ordinario, en juego estuvo su libertad y se trata de una persona criminal, es decir con una situación patente pasada de pocos escrúpulos asociada al crimen y a la valoración de las reglas. Con ello no se está diciendo que el testigo ordinario esté exento de estos intereses, lo que

³³⁰ **CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009.** Art. 18... El fiscal podrá de acuerdo con los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno de los hechos imputados como delito...o algunas de las calificaciones jurídicas posibles...

sucede es que el testigo de la corona, como se expresó, son condiciones conocidas, es decir ya notorias por su misma condición de imputado, y su reconocimiento de haber participado en los hechos, que es al final lo que el tribunal deberá examinar como creíble, respecto que si intervino en los hechos que narra y si intervinieron otras personas ahora como socios en el delito³³¹.

Lo anterior pasa por examinar escrupulosamente el testimonio del arrepentido, puesto que no puede partirse de una especie de acto de “fe” para testimonios que por la condición cualitativa de la persona, está ubicado en la cúspide de los testimonios bajo sospecha, es decir de aquellos que podían tener fundadas razones para no ser completamente objetivos.

Ciertamente todo testimonio debe ser examinado con escrúpulos, porque el ser humano sin ser ontológicamente mendaz puede llegar fácilmente a esa situación, la que es ciertamente difícil de evidenciar, pero además, el ser humano es falible en sus percepciones o en sus efectos, por lo que fácilmente puede percibir la realidad de manera errónea o recordar lo vivido bajo circunstancias erráticas.

Todo ello hace que el testimonio, por la propia naturaleza de quien lo presta, deber ser valorado de manera circunspecta, y si esto es así con un testigo ordinario de los hechos, con mucha razón se debe mostrar mucho recelo, respecto de quien habiendo cometido delito, presta testimonios sobre los mismos para incriminar a otras personas con el fin de recobrar su libertad³³².

La prueba extraordinaria testimonial debe ser sometida a un examen más

³³¹ **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia definitiva con referencia 50-2003-2ª.

³³² *Ibíd.*

concienzudo de confiabilidad, puesto que este elemento es esencial para dar credibilidad en la prueba testimonial y en la prueba del juicio, esta cuestión debe de alcanzar un rango de certeza³³³, solo la prueba testimonial confiable sin ápice de duda³³⁴, podrá permitir al tribunal tener por demostrado los hechos que se han sometido a su consideración de lo contrario se tendrá por desestimada por carecer de certeza.

Sin duda alguna, cuando un juez presta veracidad al testimonio de una persona, es porque tal testimonio le ha parecido veraz en su conciencia, pero no desde un aspecto meramente subjetivo, sino porque la objetividad de lo que se dice fuera de toda contradicción relevante, de toda situación de sospecha de inveracidad, le permite confiar en el testimonio de la persona, ello significa, tener certidumbre no solo en el testimonio, es decir en lo que se ha dicho, sino en la persona que lo dice; en suma, el testimonio cuando merece credibilidad, está dotado de una estimación de confianza, con las limitaciones del ser humano, para estimar que lo que se ha dicho es fehaciente, porque nadie, mucho menos un juez debe refutar veraz, lo que un testigo afirma sino le merece credibilidad. Empero ese juicio, cuando se trata de testimonios debe ser construido por las partes para el Juez, importa lo que el testigo diga, importa también la persona que lo diga, interesa en qué condiciones lo diga, no basta solo con decirlo, por ello, es importante para construir la credibilidad de un testimonio, y mucho más cuando es extraordinario, la plenitud de un juicio, en el que se coinciden de manera concentrada, todos los elementos de prueba.

³³³**PALACIOS, Lino Enrique**, *La prueba en el proceso penal*. Ob. cit. p 16...La certeza se caracteriza como el estado psicológico del juzgador en cuya virtud éste llega a abrigar la plena convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho incriminado y de la participación o no del imputado en su producción.

³³⁴*Ibíd.* p. 16...La *duda*, por el contrario, aparece conformada cuando el juez, frente a la ausencia o insuficiencia de prueba, no se encuentra en condiciones de formular un juicio de certeza ni de probabilidad, positiva o negativa, acerca de los mencionados extremos.

*Es decir, que en la mayor parte de los casos la prueba testimonial se relacione con el resultado de las restantes pruebas producidas en tanto ese criterio contribuye a la adecuada valoración de la primera*³³⁵ por lo tanto debe hacerse una fundamentación probatoria descriptiva y que la sala de lo penal³³⁶ ha expresado que a esta corresponde, la labor de transcripción sintética pero completa del contenido de los elementos de convicción testimoniales, documentales y periciales, por lo tanto para realizar una valoración del testimonio, es necesario relacionar todas las pruebas periféricas al testimonio para verificar la información brindada, pues el testimonio no debe verse de manera individual, sino de manera uniforme, cuestión que no solo permite plenitud de apreciación, sino también plenitud de contradicción³³⁷, respecto de la prueba que se produzca y ello es de inestimable valor en materia de testimonios extraordinarios.

Lo anterior es importante decirlo, porque son los parámetros que el tribunal asumirá para apreciar la prueba testimonial en su conjunto y con mayor énfasis las declaraciones, por tratarse según lo hemos expuesto de testimonios extraordinarios, que deben ser sometidos a una mayor exigencia de valoración, para que puedan generar convicción jurídica, el grado de certeza que se requiere para determinar en un juicio penal la culpabilidad de una persona.

³³⁵ *Ibíd.* p. 124.

³³⁶ **SALA DE LO PENAL** sentencia definitiva con referencia 633-CAS-2007, de fecha 29 de julio de 2011.

³³⁷ El principio de contradicción impide que haya prueba de "cargo" sin contradictorio, es decir, sin la posibilidad del imputado o su defensor de *interrogar* a los testigos u otras personas presentes en el tribunal, de *obtener* la *comparecencia* de los testigos de descargo, y de que éstos puedan ser *interrogados* en las mismas condiciones que los testigos de cargo, atribuciones que también extienden a *otras personas* que puedan arrojar luz sobre los hechos": no habrá "luz" si ellas están en las sombras". Además, sólo si son producidas en presencia del defensor, del acusador y del tribunal podrán sus expresiones tener confiabilidad como base posible de la condena, pues únicamente la *inmediación* con aquellos sujetos permitirá una valoración seria sobre la sinceridad y veracidad de ellas, es decir, sobre su credibilidad. **CAFFERATA NORES, José Ignacio** Ob. Cit. P 227

Con ello, se indica que el hecho de que los imputados sean testigos bajo criterio de oportunidad y participes de los delitos, sobre lo que van a declarar no les resta por ese solo hecho a priori, toda credibilidad probatoria, en el sentido que su dicho no merezca ninguna credibilidad³³⁸; si ello fuera así, de ninguna utilidad sería el testimonio de la persona que se ha beneficiado por un criterio de oportunidad y en tal sentido la declinación de la acción penal pública sería ineficaz. Pero tampoco es dable sostener el argumento contrario, en el sentido de que por el hecho de que el “testigo de la corona” ha reconocido su participación en el delito, y ello pueda ser veraz, por ese mismo hecho, deberá ser veraz toda la información que este brinde y todas las incriminaciones que haga sobre otras personas. El hecho de que se reconozca la participación del testigo criteriado en los hechos como participe, no necesariamente lleva a entender que basta únicamente su dicho para incriminar a otras personas en los delitos que se investigan, si ello fuera, la seguridad jurídica de los ciudadanos, quedaría notablemente afectada, puesto que las incriminaciones de conductas delictivas de las personas que fueran, quedarían a la potestad de quien delinque para involucrarlos a su voluntad.

Por todo lo anterior, es esencial que junto al testimonio, del testigo con criterio de oportunidad, debe concurrir otras pruebas autónomas que permitan dotar de suficiencia probatoria el dicho del criteriado, como única prueba de todo el

³³⁸ Respecto a la credibilidad expresa la sala que el juicio de credibilidad en primer término, se refiere a la confianza o creencia que el declarante genera en el sentenciador, sobre los hechos que son de su conocimiento y que forman parte del acontecimiento investigado. Es aquí, donde toma lugar el estudio sobre las condiciones personales del testigo, la persistencia y coherencia en la incriminación, así como las corroboraciones periféricas objetivas. Todo este conjunto de circunstancias permiten otorgar confianza a su testimonio con la finalidad que forme parte de los elementos probatorios a examinar para determinar la decisión sobre la base de la verdad procesal. Ahora bien, a pesar que el grado de convicción que cada testigo provoca en los sentenciadores, configura una cuestión perteneciente a la inmediación propia de ellos, en tanto que les corresponde establecer el mayor o menor valor de las declaraciones testimoniales; sí es competencia de esta Sala, verificar que el razonamiento ahí empleado, haya sido respetuoso de las reglas de la lógica o aquellas que rigen el entendimiento humano, tarea que a continuación se desarrolla. **SALA DE LO PENAL** Sentencia de la referencia 633-CAS-2007

hecho punible en sus distintos elementos, no pueden admitirse de manera autónoma el testimonio de un testigo bajo criterio de oportunidad; la libertad probatoria no da para tal discreción, porque en ese sentido, con que otros elementos de prueba podrá cotejar el juez de veracidad o inveracidad, de lo que dice una persona, que es altamente sospechosa, respecto de la veracidad de lo que digan por el marcado y especial interés que tiene para prestar declaración en contra de otros debido a los beneficios procesales a los que puede optar.

De ahí que en párrafos subsecuentes se señalaran algunas cuestiones relevantes para la estimación de este tipo de testimonios extraordinarios (como por ejemplo la existencia de otros medios de prueba que corroboren el dicho del testigo) y ello, junto a otros, que se abonen especialmente a este caso, serán los parámetros que informan el mérito de la pruebas que hemos de sopesar en contra de los justiciables.

En términos semejantes *El testigo con criterio de oportunidad es el que exige mayor valoración por la doble calidad que tiene, porque esta persona es imputado y al mismo tiempo testigo, por la calidad de imputado es un testigo interesado, eso le da la calidad de testigo interesado, y el testigo interesado le exige un doble o triple juicio de valor para determinar que lo que él le está diciendo es verdadero o no, a la mayoría de personas de esta naturaleza se le exige comparar con datos objetivos distintos al dicho de él, para tener credibilidad, no necesariamente debe de ser otro testigo, un policía, sino, indicios relevantes distintos a su fuente de información, lo que comúnmente se conoce en doctrina (Climent Duran) como elementos periféricos, estos elementos periféricos no son más que indicios que hacen deducir que este está diciendo la verdad porque de lo contrario este es un testigo desconfiable, de hecho nace con desconfianza, pero eso no significa perse que le va a restar*

*valor a su declaración*³³⁹.

Resulta legítima la concesión del criterio de oportunidad a una persona, y ello, obviamente se conecta con la utilidad que se espera que el beneficiado preste al rendir declaración en contra de las demás personas que cometieron el delito, cuestión que será sujeto de credibilidad y suficiencia del testimonio que se brinde. Es una opción que se ha tomado por el legisferante salvadoreño, y que a nuestro entender, respeta el marco de la constitución que reconoce el debido proceso legal, como forma de garantía, que sirve para limitar estos mecanismos extraordinarios de prueba, desde la configuración que de las garantías del debido proceso hace la constitución y que se concentran en el derecho de un juicio previo (art. 11 inc 1º Cn); de presunción de inocencia (art. 12 inc 1º Cn), el de la inviolabilidad de la defensa por medio que se permite la contradicción plena de la prueba de cargo; y dejando la decisión de los méritos, no a quien ha acusado ni investigado, sino a un Juez que tiene como características esenciales: la independencia, y como consecuencia de esta, la imparcialidad.

Con todo lo relacionado, se entiende que el actual código procesal penal, ha optado por considerar como sujeto de valoración la declaración que rinda un imputado, cuando ésta -además de su participación- vincule a otras personas en la comisión del delito (Art. 18 N°1 CPP) esta nueva visión responde a una situación siempre de tensión: entre eficacia investigativa y resguardo de garantías fundamentales.

Para ello, bajo un parámetro de proporcionalidad, se ha optado por

³³⁹ **SALAZAR TORRES, Godofredo**. Juez Especializado de Sentencia “B” de San Salvador en entrevista realizada el día 17 de Octubre de 2014 en el Juzgado Especializado de Sentencia “B” de San Salvador.

salvaguardar el derecho de no declarar contra sí mismo, y no usar esa información en contra de los intereses del propio imputado aunque admitiendo tal información, para que pueda ser sopesada respecto de la participación de otras personas, entendemos que esta es la orientación que tienen los supuestos normativos relacionados dada la complejidad de las actuales estructuras criminales.

Se entiende que la normativa procesal está siendo permisiva en este caso, respecto de la posibilidad de considerar como fuente de información probatoria³⁴⁰, lo que diga un imputado respecto de otros, ello parece plausible desde el mismo principio de libertad probatoria, que permite una mayor amplitud en cuanto a la búsqueda de la información sobre los hechos, siempre que dicha obtención se mantenga sobre los parámetros de la legalidad, y con las restricciones que ya precisamos en el sentido que no es posible valorar como única prueba la declaración de un testigo criteriado. Y por otra parte el derecho de defensa como garantía constitucional que antes aludimos, manda que deben asegurarse a los restantes imputados que resulten perjudicados a partir de la información que brinda el imputado, la oportunidad de confrontarlo y carearlo, mediante un exhaustivo contrainterrogatorio. Ello sin perjuicio de que en el ámbito valorativo del testimonio, para acordarle veracidad deben considerarse otros aspectos.

³⁴⁰ *Fuentes de prueba* a) Son fuentes de prueba todos aquellos datos que, existiendo con independencia del proceso, se incorporan a éste a través de los distintos medios de prueba. Mientras éstos, como dice CARNELUTTI, se hallan conformados por la actividad del juez mediante el cual busca la verdad del hecho a probar, la fuente de prueba es el hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad. b) Conforme al concepto precedentemente enunciado son por ejemplo fuentes de prueba las circunstancias o características de la cosa inspeccionada por el juez, la materialidad del documento o el hecho en él consignado, o el hecho declarado por la parte, el testigo o el informante o aquél sobre el cual versa la prueba pericial. **PALACIO, Lino Enrique**, *La prueba en el proceso penal*, Ob. Cit. p 21

4.5. Régimen de protección

Antes de referirnos al régimen de protección, es importante hacer una breve alusión sobre las medidas sustitutivas a la detención provisional del imputado reguladas en el artículo 331 y siguientes del código procesal penal, esto en virtud de que el imputado que se beneficiará con el criterio puede encontrarse en detención provisional, y que no obstante reunir todos los requisitos establecidos jurisprudencialmente³⁴¹ para mantenerse en tal detención, se le otorgan medidas sustitutivas que no constan nunca en libertad, porque el verdadero sentido de la aplicación de una medida sustitutiva se debe a la situación especial de colaboración del individuo con el proceso penal, convirtiéndose a su vez en una medida para salvaguardar la integridad física del colaborador.

Otro de los efectos del otorgamiento del criterio de oportunidad, es la aplicación de medidas de protección al individuo que se beneficia con el criterio, por ser

³⁴¹ La finalidad de la medida cautelar de la detención provisional, es asegurar la continuidad del proceso hasta su etapa final, sin embargo, su imposición involucra la más grave injerencia en la esfera de la libertad individual de un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, por lo tanto nuestra legislación y la jurisprudencia establecen el carácter excepcional de su procedencia, situación que supedita a la autoridad judicial a estimar la imposición de la misma o la improcedencia de esta, valorando los requisitos formales y las circunstancias propias en cada caso en particular.

La legislación procesal penal establece presupuestos mínimos formales necesarios para la imposición de la medida cautelar de la detención provisional, que se encuentran plasmados en el Art. 329 N° 1 y 2 CPrPn. y que doctrinariamente se desarrollan de la siguiente forma: **a) FOMUS BONI IURIS** o Apariencia de Buen Derecho, según el cual se debe dejar por establecido que efectivamente se haya comprobado la existencia de un delito y que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad su autor o partícipe; es decir consiste en un juicio de responsabilidad penal del sujeto activo y en consecuencia, sobre la imposición de una pena; y **b) PERICULUM IN MORA** o peligro de fuga, el que se entiende como el daño jurídico que viene determinado por el retardo en el procedimiento derivado del peligro de fuga o evasión del imputado; según este presupuesto para poder decretar la prisión preventiva, es necesario comprobar que existe el riesgo inminente que el procesado pueda sustraerse del proceso penal en el cual es señalado como autor de un hecho punible. **CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, sentencia definitiva con referencia N° 068/-13(9) de fecha 30 de Abril de 2013

este sujeto, la persona que va a brindar información útil al proceso sobre el cometimiento de hecho delictivos y se pretende asegurar tal fuente de información. La protección de testigos empezó a adquirir importancia por primera vez en los Estados Unidos de América en el decenio de 1970, como procedimiento legalmente autorizado que se había de utilizar junto con un programa para el desmantelamiento de las organizaciones delictivas de tipo mafioso. Hasta entonces, predominaba sin excepción entre los miembros de la Mafia el “código de silencio” no escrito (conocido como “omertà”), que amenazaba de muerte a quien rompiera filas y cooperara con la policía. No se podía persuadir a testigos importantes de que prestasen testimonio contra sus cómplices y se perdían testigos decisivos por las maniobras concertadas de jefes mafiosos a los que se pretendía enjuiciar. Esas primeras experiencias convencieron al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de que había que instituir un programa para la protección de los testigos³⁴².

La definición de “testigo” puede variar según el ordenamiento jurídico que se examine. A los efectos de la protección, lo pertinente es la función del testigo (como persona en posesión de información importante para las actuaciones judiciales o el proceso penal) y no su condición jurídica ni la forma del testimonio. Con respecto al momento procesal en el que una persona es considerada testigo, el juez o el fiscal necesitan declarar oficialmente esa condición para que se apliquen las medidas de protección si son urgentes más si se trata de testigos colaboradores de la justicia.³⁴³

El régimen de protección de testigos no consiste en ocultar el nombre u ocultar

³⁴² **OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO**, *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada*. Naciones Unidas, Nueva York, 2008. P.11

³⁴³ *Ibíd.* P. 23

su rostro ante el imputado y/o las partes; sino en brindarle una verdadera protección física al testigo, de modo que sea reubicado y custodiado por la policía, antes, durante, e inmediatamente después del juicio, a fin de garantizar que su testimonio sea brindado de forma completamente libre y espontánea, con su rostro descubierto ante el imputado, las partes procesales y el Tribunal. El punto fundamental que habilita el régimen de protección de testigo, es que el testigo se encuentre ante un peligro o riesgo grave, este peligro, como circunstancia de hecho, no se deriva de una mera intelección de la autoridad que lo concede, de lo que ella crea o estime, sino de la sola gravedad del delito.³⁴⁴

El Convenio Centroamericano para la protección de víctimas; testigos; peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal; particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada³⁴⁵ ofrece la siguiente definición de Medidas de Protección:

“Son las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal y la libertad”.

En este sentido, establece que son personas sujetas a protección las víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, así como sus familiares u otras personas que se encuentren en situación de riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en dicha investigación o proceso penal, o por su relación con la persona que interviene en éstos. Entendiendo que situación de riesgo o peligro hace referencia a la

³⁴⁴TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR. Sentencia definitiva P0141-55-2006 de fecha catorce de junio de 2006

³⁴⁵CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, TESTIGOS, PERITOS Y DEMÁS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACIÓN Y EN EL PROCESO PENAL; PARTICULARMENTE EN LA NARCOACTIVIDAD Y DELINCUENCIA ORGANIZADA. Publicado en el D.O. N° 204 tomo N° 381 de fecha 30 de Octubre del 2008

existencia razonable de una amenaza o daño contra la vida, integridad personal o libertad de estas personas. Al respecto, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos³⁴⁶, recoge la misma definición del Convenio, estableciendo que las medidas de protección son aquellas acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad, el patrimonio y demás derechos de la persona protegida.

4.5.1. Justificación del régimen de protección

La regulación del régimen de protección se justifica en dos aspectos claramente definidos: por un lado, se trata de medidas eficaces para la protección de aquellos que han colaborado con la administración de justicia; y por el otro, asegurar elementos de prueba útiles para el esclarecimiento de los hechos³⁴⁷.

4.5.2 Clasificación de las medidas de protección

Las medidas de protección de acuerdo a la ley especial³⁴⁸, se clasifican en:

1. Medidas de protección Ordinarias: son las acciones encaminadas a preservar la identidad y localización de las personas protegidas. Son medidas de protección ordinarias:
 - a. Que en las diligencias de investigación administrativas o de carácter judicial, no consten los datos generales de la persona protegida, ni cualquier otro que pueda servir para su identificación, pudiéndose utilizar para referirse a ellas un número

³⁴⁶**LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** Art.4

³⁴⁷**SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia N°399-CAS-2005 de fecha: 05 de noviembre del 2007

³⁴⁸**LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS** Art. 4 relacionado con el art.10 y 11.

o cualquier otra clave.

b. Que se fije la sede que designe la Unidad Técnica como domicilio de las personas protegidas, para efectos de citaciones y notificaciones.

c. Que las personas protegidas sean conducidas a cualquier lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio, de la manera que disponga la Unidad Técnica.

d. Que durante el tiempo que las personas protegidas permanezcan en los lugares en que se lleve a cabo la diligencia, se les facilite un sitio reservado y custodiado.

e. Que las personas protegidas comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando las formas o medios necesarios para imposibilitar su identificación visual.

f. Que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles, y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales para facilitar su reproducción en la vista pública.

g. Que se cambie el número telefónico de la persona protegida.

h. Que se impida que la persona protegida sea fotografiada o se capte su imagen por cualquier otro medio.

i. Que se prohíba que cualquier persona revele datos que permitan identificar al protegido.

2. Medidas de protección Extraordinarias: son las acciones que brindan seguridad integral a las personas protegidas, de manera temporal o definitiva, por condiciones de extremo peligro o riesgo. Son medidas de protección extraordinarias:

a. Brindar seguridad policial mientras se mantengan las circunstancias de peligro.

- b. Proporcionar residencia temporal en albergues o lugares reservados.
 - c. Facilitar el cambio de residencia, lugar de trabajo o centro de estudios.
 - d. Facilitar la salida del país y residencia en el extranjero de las personas protegidas, cuando las medidas antes señaladas sean insuficientes para garantizar su seguridad. En este caso se podrá considerar la expedición de documentos para una nueva identidad, lo cual será sujeto de un régimen especial.
3. Medidas de protección Urgentes: son las medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional, de acuerdo al riesgo o peligro, y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas.

4.5.3 Procedimiento para la aplicación de medidas de protección

Debe aclararse en un primer momento, que la aplicación de un criterio de oportunidad, no significa por ese solo hecho el otorgamiento de medidas de seguridad, puesto que, en cada caso deben evaluarse los supuestos de procedencia establecidos en la ley, es decir la situación de riesgo o peligro al que puede estar expuesto el sujeto que colaborara con la investigación en el proceso penal especializado, la Sala de lo Penal ha realizado las siguientes consideraciones al respecto:

En la aplicación de medidas previstas para el régimen de protección a testigos, debe apreciarse racionalmente un peligro o riesgo, cierto, grave y concreto; el cual ha de acreditarse objetivamente siendo por ende, la fundamentación legal, imprescindible para no violentar el derecho de defensa, el cual podría resultar,

*eventualmente afectado con la adopción de las referidas medidas de protección*³⁴⁹.

La división encargada de aplicar las medidas de protección de acuerdo a la ley, es la Unidad Técnica Ejecutiva, (UTE) creada como institución permanente por medio de la Ley Orgánica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia y de la Unidad Técnica Ejecutiva³⁵⁰, está dirigida por la Comisión Coordinadora, que es el organismo decisor y supervisor al más alto nivel; e integrada por la Dirección General; la Subdirección General; las Áreas de Educación Pública y Reforma Legal, de Planificación y Fortalecimiento Institucional, de Medios de Comunicación y de Protección a Víctimas y Testigos, el Departamento Administrativo Financiero y el Departamento de Informática.

El artículo 4 de la ley en comento, establece la naturaleza de dicha institución:

Art. 4.- Créase por la presente ley la Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia como entidad de derecho público descentralizada, con autonomía en lo técnico, financiero, administrativo y en el ejercicio de sus funciones, con patrimonio y personalidad jurídica propias, que se abreviará con las siglas “U.T.E” y que en el texto de esta ley se podrá denominar “la Unidad Técnica Ejecutiva” o únicamente “la Unidad”.

Dicha entidad es la encargada de dar asistencia técnica, administrativa y financiera a la Comisión, en los aspectos indicados en el artículo precedente; y de supervisar la ejecución de las decisiones y acuerdos de la misma. La

³⁴⁹ **SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia N° 302-CAS-2006 de fecha: 21 de noviembre del 2006

³⁵⁰ DL No. 639, del 22 de febrero de 1996, publicado en el DO No. 48, Tomo No. 330, del 8 de marzo de 1996.

Unidad tendrá su domicilio en la ciudad de San Salvador, sus acciones se podrán desarrollar en todo el territorio nacional y se relacionará y coordinará con los demás órganos y entidades estatales por medio del Ministerio de Justicia.

Sus atribuciones son:

Art. 6.- Para el cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo anterior, la Unidad Técnica Ejecutiva tendrá las atribuciones siguientes:

- a) Dar seguimiento a las actividades concretas que a cada institución del Sector de Justicia corresponda ejecutar y mejorar la coordinación entre las instituciones;
- b) Supervisar y dar seguimiento a los planes amplios y de largo plazo para la reforma del Sector de Justicia;
- c) Proporcionar a la Comisión Coordinadora, la asistencia técnica, administrativa y financiera que de acuerdo a la presente ley, ésta le requiera para el cumplimiento de sus atribuciones. La asistencia técnica comprenderá, entre otros aspectos los siguientes: reforma legal, apoyo en actividades de fortalecimiento institucional, capacitación, divulgación y comunicaciones;
- d) Mantener relaciones e intercambio de información con entidades estatales, nacionales e internacionales, organismos financieros y personas de derecho privado; e informar a la Comisión Coordinadora para la suscripción de los convenios de asistencia que fueren necesarios;
- e) Intervenir en la preparación de los planes, programas y proyectos de las instituciones del Sector de Justicia y de otros organismos o entidades relacionados con dicho Sector, supervisar el desarrollo de los mismos y dar seguimiento a los que se encuentren en ejecución;
- f) Elaborar sus propios planes de acción y aquellos especiales que fueren

requeridos por las instituciones del Sector;

g) Organizar eventos nacionales e internacionales relacionados con dicho Sector.

h) Coordinar la asistencia técnica, capacitación y educación pública y actividades de observación, de especialización y estudio y otras actividades similares para el Sector de Justicia; e,

i) Las demás que determine la presente ley, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos o que le fueren encomendadas por la Comisión Coordinadora.

En el sentido expresado, al momento de solicitarse medidas de protección pueden diferenciarse dos situaciones, la primera es cuando el carácter urgente de cada caso en particular requiere que se apliquen de manera inmediata medidas de protección, de ser así, la Fiscalía informará de manera inmediata a la Unidad Técnica, la cual dentro del plazo de diez días y previo dictamen de los equipos evaluadores confirmará, modificará o suprimirá las medidas de protección urgentes que para el caso se hubieren adoptado, notificándose a las partes interesadas³⁵¹.

La otra forma, es cuando la Fiscalía solicita a la Unidad técnica la aplicación de medidas de protección, tal solicitud podrá ser verbal o escrita y deberá contener: los datos de la persona, la relación de los hechos, y la exposición breve de la situación de riesgo o peligro que motiva la solicitud, la referencia precisa de la investigación o proceso judicial en que se interviene, y los elementos suficientes para acreditar la situación de riesgo o peligro³⁵².

³⁵¹ **LEY ESPECIAL DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** Art. 17.

³⁵² **REGLAMENTO DE LA LEY ESPACIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** D.L. N° 89 y publicada en el D.O N° 195, Tomo 377 del 19 de Octubre de 2007 Art. 16.

Una vez recibida tal solicitud, la Unidad Técnica deberá evaluar su procedencia, y ordenará a los equipos técnicos emitir el dictamen correspondiente.

Si la solicitud no cumple con los requisitos anteriores, de manera motivada se formularán prevenciones, que deberán ser subsanadas en el plazo de tres días hábiles³⁵³.

Los equipos técnicos, deberán evaluar la solicitud de aplicación de medidas de protección, debiendo considerar los aspectos siguientes³⁵⁴:

- a. El conocimiento o la relación personal existente entre el imputado y la víctima o testigo.
- b. Las condiciones de inseguridad del domicilio, lugar de trabajo o de estudio de la persona a proteger.
- c. La existencia de amenazas, actos de hostigamiento, seguimiento o intimidación hacia la víctima o testigo.
- d. Los demás que pudieren evidenciar la situación de riesgo alegada

Una vez evaluados los aspectos anteriores, los equipos técnicos emitirán inmediatamente dictamen sobre otorgamiento, modificación o supresión de las medidas de seguridad. Recibido el dictamen anterior, la Unidad Técnica deberá evaluar su contenido y resolver sobre la aplicación de las medidas de seguridad solicitadas³⁵⁵, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la recepción del dictamen³⁵⁶, realizando para tal efecto una audiencia con el

³⁵³ Ibíd. Art. 17

³⁵⁴ **LEY ESPECIAL DE PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** Art. 20

³⁵⁵ Ibíd. Art. 21.

³⁵⁶ **REGLAMENTO DE LA LEY ESPACIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS.** Art. 17

objeto de escuchar la opinión de la persona protegida.

La resolución de aplicación de medidas de protección contendrá³⁵⁷:

- a. Antecedentes del caso.
- b. Razones fácticas y jurídicas de la decisión.
- c. Identificación de las medidas de protección otorgadas.
- d. Duración de las medidas de protección.
- e. Formas de cumplimiento.
- f. Frecuencia de la revisión.

Para finalizar, en cuanto a la aplicación de medidas de protección, en la práctica, se ha discutido en muchas ocasiones si las mismas violentan la garantía de defensa de los demás imputados en el proceso, al respecto la Sala de lo Penal expresa las siguientes consideraciones:

En principio, y teniendo presente la jurisprudencia unánime y reiterada sobre la materia, se ha determinado que la concesión y aplicación durante el proceso del régimen de protección a un testigo, específicamente a través de la medida consistente en ocultar su identidad nominal y física, no comporta afectación a derechos del imputado, siempre y cuando su testimonio sea vertido a presencia de los jueces, que el mismo sea escuchado por el procesado, y se permita a su defensor y al imputado a través de éste, formularle las preguntas que sean necesarias y pertinentes; con lo que se garantizó la vigencia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad³⁵⁸

³⁵⁷Ibíd. Art. 19

³⁵⁸**SALA DE LO PENAL** Sentencia definitiva con referencia N°75-CAS-2008 de fecha 21 de junio del 2010.

5. Incidencia práctica de la investigación en la aplicación del criterio de oportunidad por colaboración con la justicia.

De un análisis de veinticinco procesos penales provenientes de los juzgados especializados de sentencia de San Salvador, por delitos de Agrupaciones Ilícitas, Homicidio Agravado, Extorciones, Secuestro y Portación o Conducción ilegal de armas de fuego, hemos podido determinar que en la práctica, el criterio de oportunidad en el proceso penal especial en muchas ocasiones no cumple con los requisitos establecidos por la ley procesal y demás leyes especiales para su aplicación, y que en ciertos casos su aplicación resulta arbitraria por parte de la Fiscalía General de la República, pues no cumplen a cabalidad su rol como ente investigador, utilizando la figura del criterio de oportunidad como el instrumento procesal conveniente para lograr la penalización de la criminalidad organizada.

Control Judicial en cuanto a la aplicación del criterio de oportunidad.

Como se estableció en apartados anteriores, existe una etapa administrativa y una etapa judicial de otorgamiento del criterio de oportunidad, la primera relacionada al momento en que la Fiscalía realiza todas aquellas actuaciones encaminadas a otorgar el criterio de oportunidad a un imputado, que inicia desde la solicitud al fiscal inmediato superior hasta la suscripción del convenio con el mismo. La segunda etapa que refiere a la judicial, inicia con la solicitud del fiscal al juez competente, que en el caso que nos ocupa puede tratarse del juez especializado de instrucción o el juez especializado de sentencia; a partir de este momento es el juez ante quien se solicita la aplicación del criterio, quien debe verificar que se cumplen los requisitos exigidos por el código procesal penal y la política de persecución penal de la Fiscalía General de la República para su otorgamiento; de la legalidad de las actuaciones de la misma

en cuanto al otorgamiento del criterio, respecto de lo anterior el juez especializado de sentencia “A” en el proceso penal con referencia 34-A-2012, refiere que como juez de sentencia deber valorar sobre el otorgamiento del criterio de oportunidad evidenciando si efectivamente el juez de la causa controló esa actividad, porque el fin de al cabo un juez da fe de la legalidad aparentemente del criterio de oportunidad brindado.

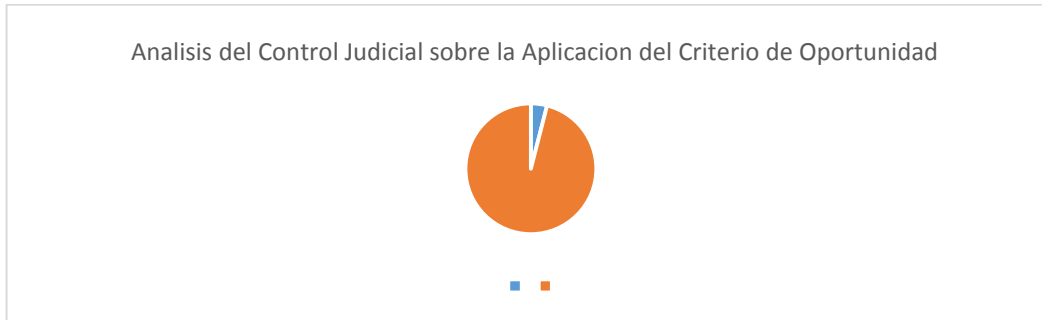
De lo anterior podemos establecer que el juez de sentencia, antes de entrar a valorar la declaración del testigo con criterio de oportunidad, debe primero valorar las cuestiones relativas al otorgamiento del criterio de oportunidad, a efecto de verificar la legalidad del procedimiento.

Sin embargo, de los veinticinco casos analizados, solamente en uno se realiza el análisis por el juez de sentencia, del control que debe ejercer el juez especializado de instrucción al otorgar un criterio de oportunidad, a continuación se resumen los resultados:

REFERENCIA	JUZGADO DE PROCEDENCIA	ANALIZA EL CONTROL JUDICIAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD	
162/227/313-A-2010	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
309-B-11-7	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
352-A-2010	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
176-1-2011	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
17.ac.26-C-2014-1	Juzgado Especializado de Sentencia C		No
97-B-12-5	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
34-a-2012	Juzgado Especializado de Sentencia B	Si	

482-A-11	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
520-527-B-11-5,3-8-12-B-5	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
616-A-2012	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
294-312-331-B-12-4	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
370-A-2010	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
12-B-11-3	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
438/507-A-2012	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
300-A-2011	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
241/164/131-B-12-6	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
169-210-B-13-5	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
163-310-B-13-7	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
164- 2010-1	Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador.		No
84-B-10-5	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
106/108-A-2009	Juzgado Especializado de Sentencia A		No
253-B-10-5	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
	Juzgado Especializado de Sentencia B		No
TOTAL	25		

Gráficamente:



Reglas para el otorgamiento del criterio de oportunidad al imputado que colabore con la investigación aceptando ser testigo o suministrando información en relación con la investigación criminal

1. Objetividad: De acuerdo a esta regla, en la práctica, muchos de los testigos con criterio de oportunidad relatan hechos que no les constan, ya sea porque no han participado en ellos realmente como coautores o porque simplemente están mintiendo en aras de conseguir un beneficio procesal y no verse desmejorados en su situación jurídica a raíz de una condena penal.

El proceso penal con referencia 162/227/313-A-2010 proveniente del Juzgado Especializado de Sentencia A por el delito de Homicidio Agravado, se arriba a la conclusión intelectual en el juzgador de que el testimonio del testigo con criterio de oportunidad clave AFRICA adolece de falta de corroboración con otras fuentes de información introducidas en el proceso, haciendo dudar si efectivamente presenció o no los hechos que relata ó, si verdaderamente estuvo en los lugares en que manifestó estar y si realmente conoce a las personas a las cuales les está atribuyendo participación directa en la comisión de los ilícitos. De igual manera en el proceso penal con referencia 97-B-12-5 proveniente del Juzgado Especializado de Sentencia B por los delitos de

Agrupaciones Ilícitas y Homicidio Agravado, el testigo con criterio de oportunidad clave PEREGRINO es examinado escrupulosamente por el tribunal, estableciendo que de la declaración del mismo se extrae que no ha sido motivado por móviles de resentimiento, venganza u otros, gozando de verosimilitud, coherencia y credibilidad.

En el proceso con referencia 482-A-11, el cual el juez especializado de Sentencia A expresa que por ser el testigo con criterio de oportunidad clave MISTERIO un ex miembro de la pandilla dieciocho realiza expresiones de conocimiento y de participación de otros coimputados en los hechos delictivos de Agrupaciones Ilícitas y Homicidio Agravado, incurriendo en vaguedades, complementariedades e incongruencias en torno a los eventos que describía, generando desconfianza respecto de la forma en que adquirió ese conocimiento, pues no se tiene certeza si fue de manera directa o referencial, o manipuló información deliberadamente.

Resulta interesante analizar el proceso penal con referencia 370-A-2010, proveniente del juzgado especializado de sentencia A, puesto que dicho proceso se realiza por la comisión de siete homicidios siendo el vértice central que sostiene la acusación sobre la autoría y participación la declaración del testigo con criterio de oportunidad clave ARABE, apreciándose que el deponente con justicia premial omitió expresar en juicio circunstancias que si manifestó en la declaración extrajudicial, también expresó elementos dudosos y omisivos, advirtiendo deficiencias en cuanto a recordar fechas de realización de los homicidios, y se denota además que el testigo omite detalles en relaciones a las incriminaciones que verifica por lo que no pudo darle fe a sus aseveraciones.

De lo anterior, se infiere que en muchas de las ocasiones, el testigo con criterio

de oportunidad no ha obtenido la información que expresa en juicio y en la declaración extrajudicial de forma directa, puesto que no ha inmediado los hechos por no haber participado en los mismos, o por el abuso que hace fiscalía del testigo criteriado en relación a pretender acreditar la totalidad de los hechos delictivos con un único testigo.

Es preciso manifestar, que en algunos procesos penales, debido a la cantidad de ilícitos por los que se procesa y a la cantidad de imputados, el testigo con criterio de oportunidad resulta ser objetivo respecto de alguno o algunos de los hechos atribuidos a los demás coimputados, lográndose la condena de estos, no obstante existiendo absolución por los demás hechos delictivos.

En síntesis se establece que de los veinticinco casos analizados, solo en el cuarenta y cuatro por ciento de los procesos penales, se analiza por el juez de sentencia, si la fiscalía cumplió con esta regla al momento de otorgar un criterio de oportunidad, pues solo en once casos de los veinticinco, el juzgador realiza un estudio sobre la objetividad del testimonio del testigo con criterio de oportunidad al momento de su examen en juicio.

Reglas que debe observar el Fiscal al momento de otorgar criterio de oportunidad, según la política de persecución penal de la FGR.	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgado Especializado de Sentencia A	Juzgado Especializado de Sentencia B	Juzgado Especializado de Sentencia C	
Objetividad	44	2	5	2	11

2. Verificación: Respecto de esta regla, resulta interesante y atinado relacionar la valoración del testimonio con criterio de oportunidad que realiza el juez especializado de sentencia B en el proceso penal con referencia 12-B-11-3 en el cual, el juez manifiesta que el principio de libre valoración de la prueba da la permisibilidad a un juzgador de poder acreditar un fallo con un tan solo testimonio, puede ser base para poder quebrantar el estado de inocencia de una persona, pero para poder realizar tal aspecto un tan solo testigo deben de cubrirse ciertos presupuestos tanto objetivos como subjetivos, que deben ser analizados por el juzgador, tales como declara un testigo, lo que expresa en juicio, lo que se acredita y debe corroborarse, ya que al no corroborarse el testimonio de un solo testigo existiría lo que se conoce como duda razonable.

Para poder valorar el testimonio rendido por el testigo arrepentido, su testimonio se tiene que corroborar con otras pruebas objetivas periféricas en el proceso, ya sean pruebas directas, prueba documental, pericial. Para poder dársele credibilidad al testimonio de un testigo con criterio de oportunidad debe de existir corroboración con las demás pruebas que se han introducido al plenario, si no es posible tal circunstancia se genera un estado de duda, un estado ambivalente en el juzgador y debe dictarse absolución.

En el sentido expresado, la Fiscalía debe previo a otorgar el criterio de oportunidad, verificar que la información que está brindando el delator pueda corroborarse en juicio con otros elementos de prueba, como por ejemplo prueba documental, prueba pericial, es decir, debe cerciorarse que el dicho del testigo se complemente con otros elementos de prueba, para lo cual no debe conformarse con una única prueba testimonial, debe cumplir con su deber investigativo y realizar todas las diligencias necesarias para acreditar en juicio la responsabilidad penal de cada uno de los imputados en el proceso.

Resumiendo los datos, podemos representarlos de la siguiente manera:

Reglas que debe observar el Fiscal al momento de otorgar criterio de oportunidad, según la política de persecución penal de la FGR.	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgado Especializado de Sentencia A	Juzgado Especializado de Sentencia B	Juzgado Especializado de Sentencia C	
Verificación	76	6	12	1	19

4. Pertinencia; de acuerdo a esta regla, debe existir coherencia o ausencia de contradicciones en el relato del testigo con criterio de oportunidad, con la necesaria conexión lógica entre cada uno de los sucesos, lo cual se evidencia en la deposición.

En la mayoría de los casos, los jueces especializados de sentencia han analizado la pertinencia de la información proporcionada por el testigo con criterio de oportunidad, pertinencia que debe corroborarse por la fiscalía desde el momento de la declaración extrajudicial.

Se pueden resumir los datos de la siguiente manera:

Reglas que debe observar	Porcentaje	Muestra	Total
--------------------------	------------	---------	-------

el Fiscal al momento de otorgar criterio de oportunidad, según la política de persecución penal de la FGR.	%	Juzgado Especializado de Sentencia A	Juzgado Especializado de Sentencia B	Juzgado Especializado de Sentencia C	
Pertinencia	72	6	12	0	18

4. Protección de la información; en relación a esta regla, cuando la Fiscalía aplica un criterio de oportunidad, los denominados atestados procedimentales (declaración extrajudicial, acuerdo, identidad del testigo, medidas de protección, etc.) se mantiene por separado del resto de información contenida en el expediente fiscal, en la práctica se presenta en sobre cerrado, cuyo contenido es verificado por el juez que aplica el criterio, y por el juez de sentencia en vista pública, para efectos de verificar la legalidad de las actuaciones del fiscal. En los procesos penales analizados la Fiscalía ha solicitado la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez especializado de Instrucción, quien en audiencia especial ha resuelto sobre la aplicación del mismo, con la sola presencia del fiscal, testigo y juez, tramitando por separado al expediente judicial lo relativo a la aplicación del criterio.

Reglas que debe observar	Porcentaje	Muestra	Total
--------------------------	------------	---------	-------

el Fiscal al momento de otorgar criterio de oportunidad, según la política de persecución penal de la FGR.	%	Juzgado Especializado de Sentencia A	Juzgado Especializado de Sentencia B	Juzgado Especializado de Sentencia C	
Protección de la Información.	100	11	12	2	25

6. Protección del colaborador y de terceros: Respecto de esta regla, la Fiscalía debe solicitar a la Unidad Técnica Ejecutiva del sector justicia el otorgamiento de medidas de protección para el testigo con criterio de oportunidad de acuerdo a la Ley Especial de Protección a Víctimas y Testigos.

Reglas que debe observar el Fiscal al momento de otorgar criterio de oportunidad, según la política de persecución penal de la FGR.	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgado Especializado de Sentencia A	Juzgado Especializado de Sentencia B	Juzgado Especializado de Sentencia C	
Protección del colaborador	100	11	12	2	25

Valoración del testimonio del testigo con criterio de oportunidad.

En el proceso penal con referencia 12-B-11-3, el juez especializado de sentencia B realiza una consideración sobre la valoración probatoria del testigo con criterio de oportunidad expresando que el principio de libre valoración de la prueba da la permisibilidad a un juzgador de poder acreditar un fallo con un tan solo testimonio, puede ser base para poder quebrantar el estado de inocencia de una persona, pero para poder realizar tal aspecto un tan solo testigo deben de cubrirse ciertos presupuestos tanto objetivos como subjetivos, que deben ser analizados por el juzgador, tales como declara un testigo, lo que expresa en juicio, lo que se acredita y debe corroborarse, ya que al no corroborarse el testimonio de un solo testigo existiría lo que se conoce como duda razonable.

Para poder valorar el testimonio rendido por el testigo arrepentido, su testimonio se tiene que corroborar con otras pruebas objetivas periféricas en el proceso, ya sean pruebas directas, prueba documental, pericial. Para poder dársele credibilidad al testimonio de un testigo con criterio de oportunidad debe de existir corroboración con las demás pruebas que se han introducido al plenario, si no es posible tal circunstancia se genera un estado de duda, un estado ambivalente en el juzgador y debe dictarse absolución.

La deposición de un testigo con criterio de oportunidad es válida cuando no existen dentro del proceso elementos objetivos que invaliden la credibilidad del mismo.

Entre los parámetros que se deben cumplir y tener para merecer una absoluta y razonable credibilidad a un testigo, debe darse: a) una persistente manifestación que debe mantenerse en la declaración, sin que se den ambigüedades ni contradicciones, lo que supone:

- 1) persistencia o nula modificación en las sucesivas o posteriores declaraciones dentro del interrogatorio por las partes, lo cual se observa en el contradictorio, en el juicio plenario mediante la inmediación y oralidad, del testigo, cuando a preguntas de la fiscalía asevera ciertos hecho y en el conainterrogatorio dice de los mismos
- 2) concreción sin ambigüedades, que exige señalar particularidades y detalles específicos y precisión de estos. De ahí que se determina que el testigo es creíble en su deposición, en sus manifestaciones, pues menciona particularidades de los hechos y da características de los procesado por los homicidios y;
- 3) coherencia o ausencia de contradicciones en el relato con la necesaria conexión lógica entre cada uno de los sucesos, lo cual se evidencia en la deposición.

Teniendo en cuenta las reglas anteriores en algunos de los casos verificados en las sentencias resaltamos algunos aspectos importantes y es que los vértices de las acusaciones radican en los testimonios de los testigos con criterio de oportunidad y régimen de protección,

También hay que hacer notar que cuando la prueba periférica sea poco idónea para poder establecer la conexión con la declaración del testigo debe de atenderse con el debido cuidado, las expresiones de los testigos tienen que ser examinadas de forma escrupulosa atendiendo los parámetros de congruencia y coherencia.

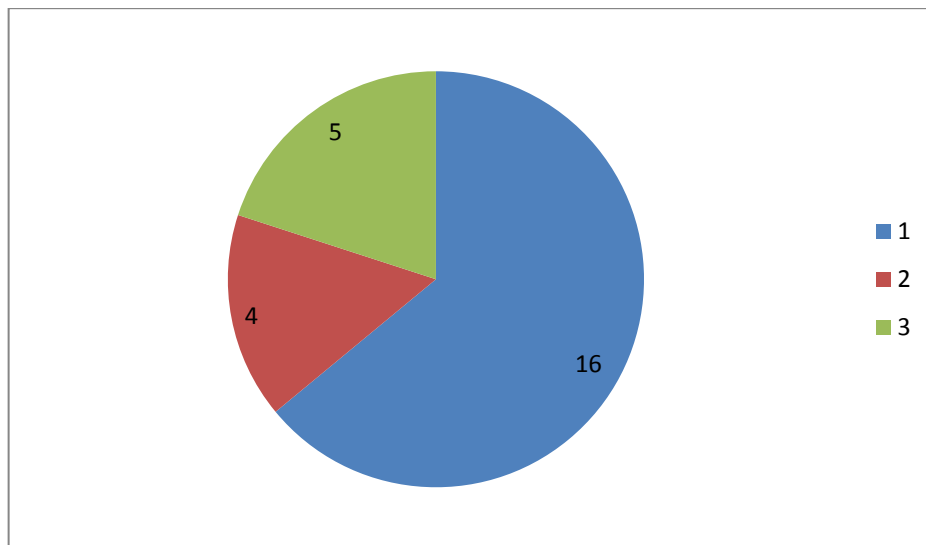
En todos los casos expresados, es mediante la declaración del testigo criteriado que se acreditan o no los hechos porque son el vértice fundamental de la acusación.

En la valoración de la prueba, El juez usando las reglas de la sana critica encontró o no elementos incriminatorios que le dieran plena fe de la participación de los imputados y así quebrantar el estado de inocencia en uno o varios de los hechos por lo que a continuación mostramos el número de la causa en donde con la declaración del testigo se logró la condena por la totalidad de los casos, condena por algunos de los caso o no se condenó en ninguno de los casos.

Se quebrantó el estado de inocencia	El testigo no contribuyo para quebrantar el estado de inocencia	Solo en algunos de los casos se quebrantó el estado de inocencia
352-A-2010	162/227/313-A-2010	309-B-11-7
176-1-2011	34-a-2012	520-527-B-11-5-8-12-B-5
17-ac.26-C-2014-1	284-A-11	616-A-2012
97-B-12-5	169-210-B-13-5	370-A-2010
294-313-331-B-12-4		106/*108-A-2009
12-B-11-		
3438/507-A-2012		
300-A-2011		
241-164-131-B-12-6		
169-210-B-13-7		
164-2010-1		
84-B-10-55		
50-2003-2 ^a		
253-B-10-5		

5-A-2011		
51-C-2013-A		

Después de esta tabla, en la cual mostramos las causas penales que hemos retomado para establecer que en la valoración de la prueba vertida dentro del proceso, los jueces han hecho una referencia a la incorporación del testimonio del testigo con criterio de oportunidad por colaboración con la justicia y podemos ver que en 16 causas las cuales representan un 64% de la muestra seleccionada el testimonio ha sido imprescindible para la condena de todos los casos procesados; pero que en cuatro de las causas se encontró que existía un testigo con criterio de oportunidad que no aportó elementos importantes para la condena de los imputados, aunque se encuentran los imputados condenados estos no lo fueron por lo dicho por el testigo, sino más bien por otros testigos y demás prueba estos casos representa el 16% de la muestra seleccionada. A la vez se encuentra que en cinco casos que representa el 20% de los casos revisados, la información brindada por el criteriado no fue pertinente y útil para unos de los caso que se le imputaban a los coimputados pero si en otros. Lo anterior lo ejemplificamos en la siguiente gráfica.



En el caso de las causas en que el testigo no contribuyo para quebrantar el estado de inocencia vemos que tiene incidencia con lo que hemos planteado en el capitulo cuatro en relación al efecto suspensivo de la extinción de la acción penal, pues esta se dijo, quedara en suspenso, hasta que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación, o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal. Es decir entonces que tal extinción no es inmediata, es decir, no se extingue con la sola aplicación de un criterio de oportunidad, esto es así, porque el propio criterio no es definitivo sino, hasta que se verifiquen ciertas condiciones en el proceso. Una de las condiciones es que la información brindada por el testigo criteriado sea eficaz, lo que significa, que todo lo dicho por el testigo debe poder corroborarse con otros elementos en la investigación, la información debe ser útil para el proceso, debe conducir al descubrimiento de la verdad real.

Es importante, aclarar que la eficacia no depende únicamente de una condena, sino, de que la fiscalía pueda a través de la colaboración de la persona con criterio de oportunidad, sustentar su caso, es decir, recolectar todos los elementos necesarios para fundamentar la acusación, a manera de ejemplo, nos encontramos ante el delito de homicidio agravado, para el caso, el testigo relata la manera en que se realizaron los homicidios, los lugares en que se realizaron, las personas que participaron, las armas o instrumentos utilizados para tal efecto, los lugares en que se esconden los cuerpos, etc., la eficacia podrá verificarse cuando todos estos elementos aportados por el criteriado, sean confirmados por la fiscalía a través de las investigaciones.

Resulta que en cuatro (162/227/313-A-2010, 34-a-2012, 284-A-11, 169-210-B-13-5) de los veinticinco casos no se logró una condena por lo expresado por los criteriados y aun no se verifico en las audiencias de vista pública que lo dicho por esto haya sido corroborado por la fiscalía tal como literalmente lo dice la

sentencia 162/227/313-A-2010 “los testigos con beneficio procesal denominados con clave áfrica quien al momento de brindar su declaración fueron temerarios, bergantes, bizarros y hasta manipulables realizando expresiones que son fronterizas con el falso testimonio, debiendo advertir a la representación fiscal acerca del cuidado que debe tener al momento de escogitar y brindar este tipo de beneficio procesal a personas de que a pesar de salir gananciosas aportan información que tienen matices de espuridad y que dista con la demás prueba documental y técnica que obra en el proceso” esto muestra de forma evidente que no fue eficaz su incorporación de estos testimonios al proceso pero aun así resulta a la vez evidente que la fiscalía no solicitará la revocación del beneficio por lo tanto; en algunos de los casos puede que los delincuentes puedan encontrar a través de estos mecanismos impunidad.

En cuanto a criterio de quien debe determinarse tal eficacia, algunos jueces especializados de sentencia sostienen que es el juez el que debe verificarla, pero somos del criterio, que será la fiscalía, la que deberá determinar en un momento la eficacia o no, de la información proporcionada por el testigo tal como se realiza en la actualidad. Pues es el ministerio publico fiscal, como encargado del direccionamiento de la investigación, quien corroborará los hechos, mientras que el juez, es el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el otorgamiento de un criterio de oportunidad y en una etapa posterior, de examinar la credibilidad del testigo.

Otro de los aspectos importantes que dijimos en nuestra estructura capitular es que es criterio de oportunidad ayuda al ministerio fiscal a resolver casos contra la delincuencia organizada o de delitos de realización compleja, resulta que los fiscales tienen una sobre carga y es por ello que proponen resolver una cantidad de casos con el testimonio del criteriado pero vimos que de los

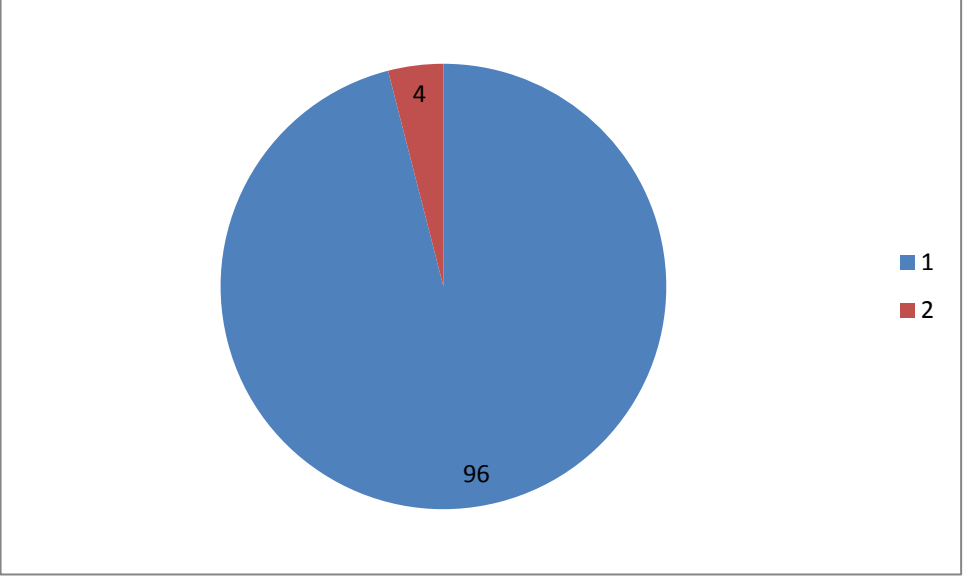
veinticinco casos en cinco de ello el criteriado solo ayudo a resolver algunos y no de todos por los que declaró. Una incidencia de esta investigación es evidente al notarse que algunos fiscales están usando arbitrariamente el criterio de oportunidad para descongestionarse de la carga laboral que tienen.

Medidas de protección.

En veinticuatro de los veinticinco casos analizados, se ha podido observar que en el dictamen de acusación se ofrece como prueba documental la solicitud y resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) en la cual consta el otorgamiento de medidas de protección para el testigo con criterio de oportunidad, lo cual se presenta hasta el momento de la vista pública en sobre cerrado, pues la mismas contienen los datos identificativos del testigo y de no hacerse así, se perdería el sentido de las medidas de protección.

Hacemos la siguiente aclaración en cuanto a que la medida de protección comúnmente utilizada es la ocultación de la identidad del testigo, lo que se hace a través de una clave o sobrenombre, que puede tratarse de un nombre propio, o de una cosa, para referirse al criteriado dentro del proceso, y que solo en una de las sentencias no se encuentra protegida la identidad dentro del proceso con una clave la cual es la sentencia 50-2003-2 A.

Pero esta es la sentencia más antigua que se analizó, y que ahora esta forma de proteger la identidad es prácticamente una obligación de parte del fiscal de solicitar que sea autorizada para el criteriado. La anterior peculiaridad puede darse cuando el criteriado es extraído del proceso y es evidente que se conocerá su identidad por los demás imputados que siguen dentro del proceso. Por lo tanto se vuelve innecesaria la clave como medida de protección al delator.



CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1. Conclusiones

Como grupo, al finalizar la investigación sobre la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, podemos concluir:

- a. El criterio de oportunidad ha demostrado en el pragmatismo judicial que es eficaz para el combate, desarticulación y penalización del crimen organizado.

Tras el análisis de veinticinco casos en los cuales se verifico que en dieciséis de ellos se logró los objetivos por los cuales se creo el criterio de oportunidad que resulta un porcentaje alto y eficaz para combatir la delincuencia.

Al respecto podemos concluir, que siempre y cuando el Ministerio Publico Fiscal realice todas las diligencias necesarias para la recolección de todos los medios de prueba para la fundamentación de su caso logrará la eficacia, pues resulta en muchas ocasiones que la Fiscalía estructura sus casos sobre la base de una única prueba, el testigo criteriado, dejando al juez sin elementos periféricos que corroboren el dicho de este testigo, que por sí, es un testigo sospechoso, pues se presume que tiene interés en el proceso, por lo que en el pragmatismo judicial la sola declaración del criteriado no es prueba suficiente para establecer la verdad real y llegar a una condena. Aunando a lo anterior, pueden presentarse una serie de complicaciones como es el caso de que el imputado con criterio de oportunidad se retracte y decida ya no colaborar.

En gran medida la declaración del testigo-imputado beneficiado con el criterio de oportunidad en la jurisdicción especializada se convierte en la prueba base para atribuir la responsabilidad penal de los demás imputados, pues en los procesos especializados, el criterio de oportunidad es la técnica más utilizada

para la desarticulación y penalización de la criminalidad organizada, por lo que la declaración del testigo criteriado es una prueba fundamental en el proceso, pues el individuo es quien conoce la forma de realización del delito o delitos, los instrumentos utilizados y quienes han participado, por lo que si puede establecerse que es la prueba fundamental pero no debe ser la única, tal como se ha apuntado supra.

La conclusión anterior, basada en el análisis de veinticinco procesos penales, los cuales han finalizado en sentencia condenatoria, en gran medida debido a la declaración de testigos con criterio de oportunidad, puesto que los mismos han sido coherentes, lógicos y verosímiles al momento de relatar forma, medios, lugares y tiempos de comisión de hechos delictivos; de igual manera han señalado directamente a cada uno de los miembros de las estructuras criminales en cada caso.

- b. En el proceso penal especializado, se aplica el principio de oportunidad únicamente por justicia premial, es decir los supuestos del numeral 1 del artículo 18 del Código Procesal Penal.

El artículo 18 del Código Procesal Penal menciona en su numeral primero tres supuestos de otorgamiento de criterio de oportunidad por justicia premial, que son: cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho, o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otros más graves. la conclusión que el criterio de oportunidad solo se otorga a quienes colaboran con la investigación es generada debido al amplio estudio del tema enlazando la teoría con el trabajo de campo realizado, pues como es ampliamente recalado en nuestro trabajo en los procesos penales

especializados son juzgados aquellas personas que pertenecen al crimen organizado por lo que la fiscalía como ente facultado de ejercer la acción penal contra estos decide prescindir total o parcialmente de la acción y que en este caso se ha verificado que la FGR está otorgando solo por colaboración con la investigación y esta afirmación está a la vista de todo aquel que consulta expedientes judiciales de estas sedes de justicia aunando nosotros la premisa con la información que los actores principales es decir los jueces, los fiscales, defensores particulares y públicos manifiestan que en la práctica funciona de esta manera.

Además de lo expresado por las personas encuestadas y entrevistadas se puede sustentar con el análisis de las veinticinco causas que en todas se otorgó criterio de oportunidad por colaboración con la justicia.

- c. El procedimiento de aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado es el mismo que se aplica en el proceso penal común, la diferencia radica en la autoridad judicial que lo aplica y la clase de delitos en los que se aplica.

Tanto en el proceso penal común, como en el proceso penal especializado, se aplican criterios de oportunidad, el procedimiento para aplicarlos es el mismo, es decir, deben realizarse las negociaciones previas, suscribirse el acuerdo, cumplir con las obligaciones de carácter civil, y rendir declaración en juicio, la diferencia estriba en que en el proceso común, se aplican cualquiera de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Penal, mientras que, en el proceso especializado se aplica el criterio de oportunidad por colaboración con la justicia; otra de las diferencias es que en el proceso común se conoce de los delitos comunes establecidos en el Código Penal; en cambio en el proceso especializado se conoce de delitos de crimen organizado y de

realización compleja, regulados en la Ley contra Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en consecuencia los delitos por los cuales se aplicara el criterio de oportunidad en ambos procesos, serán distintos.

Otra de las diferencias es en cuanto al juez que conoce de la solicitud fiscal para la aplicación de un criterio de oportunidad, en el proceso penal común, encontramos al juez de paz, el juez de instrucción y el juez de sentencia, por el contrario, en el proceso penal especializado los jueces competentes para conocer de la aplicación de un criterio de oportunidad, son el juez especializado de instrucción y el juez especializado de sentencia.

Al respecto el fiscal al hacer la interrogante ¿Existe diferencia en la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal común y en el proceso penal especializado? Manifiesta:

No en cuanto al procedimiento, pero si en cuanto al juez que lo autoriza

- d. Los atestados procedimentales para el otorgamiento del criterio de oportunidad deben constar en el proceso penal para efectos de verificar la legalidad del procedimiento, pero no constituyen prueba.

Toda diligencia debe constar en un expediente y por lo tanto debe constar desde la solicitud de la fiscalía general de la república para aplicar un criterio de oportunidad hasta el auto resolutivo en que el juez otorga dicho criterio, dentro de toda la documentación que presenta la FGR se encuentra la declaración extrajudicial en la que el posible beneficiado con el criterio de oportunidad a rendido frente a la información base para que se esté diligenciando dicho beneficio. Esta declaración no es suficiente para que llegue a constituir prueba en el proceso penal pero que como acto que garantiza la legalidad del procedimiento debe constar en el expediente judicial, este

mecanismo es para garantizar la licitud de la prueba en el proceso penal porque luego este testigo declarara en la sede judicial y este si constituirá prueba e incorporada de forma licita.

También en la práctica es cuestionable si todos los procedimientos deben constar en el expediente debido a la seguridad del testigo criteriado, en este sentido algunos jueces tienen todos estos atestados aparte del expediente general para resguardar la integridad física del testigo para que así no pueda salir información al público.

En relación a la anterior conclusión podemos citar lo manifestado por los jueces especializados de sentencia en entrevista respecto del valor procesal que tienen los atestados procedimentales: *En el expediente judicial lo que se va a encontrar por regla general es la confesión extrajudicial de una persona que se le ha dado régimen de protección pero cuando se habla de confesión extrajudicial, estamos hablando de que es un imputado, pero cuando se trata de criterio lo que se hace es introducir la información en sobre cerrado: confesión extrajudicial, cuando se le otorgo criterio de oportunidad, razones, acta de negociación donde se llegó a un acuerdo. Lic. Godofredo Salazar. Juez Especializado de Sentencia.*

Los atestados procedimentales no son prueba y no son necesarios, es necesario para quien lo va a otorgar, por ejemplo el juez, si no tiene los acuerdos, la confesión, no puede otorgarse, eso por garantía de la misma persona que va a ser sometido al criterio, porque si hay un ofrecimiento X no documentado que podría suceder después? No habrá solvencia para decir que se dio la información pero no me cumplen la prometido, y si no se cumple luego como se exige. Lic. Roger Rufino Paz. Juez Especializado de Sentencia.

Además se logró identificar en las veinticinco causas penales estudiadas que

en el auto de apertura a juicio se incorpora como prueba documental el acta de la declaración extrajudicial. Junto con todo el elenco probatorio.

- e. Los juzgados especializados aplican criterios de oportunidad a miembros de pandillas en algunos casos, por considerar que la estructura pandilleril constituye crimen organizado.

En el desarrollo de la investigación, hemos podido confirmar que en relación a la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado, la mayoría de sujetos procesados son miembros de maras o pandillas, generándose una especie de problemática al momento de determinar la competencia de los juzgados especializados para conocer de los delitos realizados por los mismos, existe una dificultad palpable en la práctica judicial, para determinar si las estructuras pandilleriles constituyen crimen organizado en el sentido que ha expresado la ley y la jurisprudencia; en este sentido, los jueces de la sede especializada coinciden en que las pandillas no son crimen organizado en sí mismas, es necesario examinar la complejidad de los delitos realizados por las mismas, complejidad en sentido de realización y de investigación, solo así, puede establecerse que un grupo pandilleril entra en la categoría de criminalidad organizada, y por lo tanto, será competencia de los juzgados especializados, otorgándose en la práctica, criterios de oportunidad a miembros de estructuras pandilleriles y poco se le aplica a los palabreros ya que es una excepción que regula el artículo 18 del código procesal penal.

A manera de ejemplo práctico resaltaremos que todos los testigos fueron miembros de las pandillas pero se encontró una única causa penal en la que se otorgó criterio de oportunidad a un palabrero:

CASO TRECE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 12-B-11-3
DELITO: Homicidio Agravado. Hurto Agravado.
COMPETENCIA: Art. 19 N° 1 CPP. Art. 15 LECODREC. Art. 1 A, 3 del Decreto de creación de los Juzgados y Tribunales Especializados. Art. 48 CPP.
IMPUTADO: Julio Cesar Pérez y otros.
TESTIGO: Clave FERRARI.
El proceso se instruyó en contra de los procesados por una serie de homicidios cometidos y por el delito de hurto agravado en perjuicio de la CONSTANCIA, la Fiscalía contó únicamente con un testigo que hace sindicación a cada uno de los procesados, no existiendo otro testigo directo, originario o concurso, y que además el testigo utilizado goza de criterio de oportunidad siendo palabrero de una clica pandilleril conocida como OPLS (ópicos locos salvatruchos) perteneciente a la Mara Salvatrucha, siendo uno de los casos en los que se beneficia con criterio de oportunidad a un cabecilla.

f. En el caso de la justicia premial, al aplicar el criterio de oportunidad, no se genera el efecto de conversión de la acción penal de pública a privada.

Podemos afirmar, al finalizar la presente investigación que en el caso de la justicia premial, al aplicar el criterio de oportunidad, se extingue la acción penal publica, pero no opera su conversión en acción penal privada. Los delitos competencia de los juzgados especializados, son delitos de crimen organizado y de realización compleja, por su naturaleza, le corresponde la persecución

penal de los mismos únicamente al Estado a través de la Fiscalía General de la Republica, se trata de delitos que requieren una mayor actividad investigativa, y que afectan sobremanera el interés público, por lo que, cuando un imputado se beneficia con el criterio de oportunidad por colaboración con la justicia; la acción penal publica no puede convertirse en acción privada, es decir, la víctima no queda habilitada para perseguir al beneficiado con el criterio.

- g. Para que el imputado se beneficie en forma definitiva con el criterio de oportunidad y se extinga la acción penal en su contra, debe cumplir con la responsabilidad civil y prestar su declaración en los términos establecidos en el acuerdo suscrito con la fiscalía.

En el desarrollo de nuestra investigación se ha dicho que al otorgarse el criterio de oportunidad, en un primer momento no es definitivo, y esto es así, por que la persona que se beneficia con el mismo, debe cumplir ciertas condiciones procesales: reparar los daños civiles (en los casos que sea procedente) ocasionados por la comisión del delito y prestar su declaración en juicio. Cuando las condiciones anteriores se han verificado, el criterio de oportunidad se vuelve definitivo y se extingue la acción penal, caso contrario, el criterio se revoca y no podrá otorgársele nuevamente.

Realizamos la interrogante siguiente al fiscal ¿En qué momento se define la situación jurídica del imputado con criterio de oportunidad?

Hasta que el imputado haya prestado colaboración eficaz en la investigación o declare en juicio. De los veinticinco casos aunque en cuatro de ellos no se logró los resultados esperados en ninguno se observó o se pronunció sobre la revocación del criterio de oportunidad aunque fueron ineficaces.

- h. Cuando se beneficia a un imputado con criterio de oportunidad, se le aplican medidas sustitutivas a la detención provisional, pero las

mismas nunca consistirán en libertad.

En la mayoría de casos el criterio de oportunidad es otorgado a delincuentes que ya han cometido homicidios simples o agravados, extorsión, la ley dice que no se le podrá otorgar a la personas que realizan estas conductas, pero si bien es cierto en la actualidad es necesario que el juez imponga medidas sustitutivas o alternativas a la detención provisional, porque el verdadero sentido de la aplicación de una medida sustitutiva se debe a la situación especial de colaboración del individuo con el proceso penal, convirtiéndose a su vez en una medida para salvaguardar la integridad física del colaborador.

- i. El testimonio que brinda el beneficiado con un criterio de oportunidad, debe ser valorado a la luz de otros elementos periféricos que corroboren la información vertida por el mismo.

Tal como se ha expresado en el desarrollo de la investigación, el beneficiado con el criterio de oportunidad deberá brindar su declaración en juicio, pero tal declaración deberá ser valorada por el juez aplicando las reglas de la sana crítica, y en conjunto con otros elementos de prueba que permitan establecer en la psiquis del juez, la certeza de que lo dicho por el testigo criteriado es la verdad material.

En términos expresados por la Sala de lo Penal: *Con base al principio de valoración probatoria, el tribunal de instancia está obligado a apreciar la información suministrada, pudiendo incluso fundar su sentencia en ese único testimonio del testigo al que se le otorga el criterio de oportunidad, pero examinándolo con el resto de probanzas introducidas al contradictorio, y de acuerdo con las reglas del correcto entendimiento humano.*

Respecto de lo anterior, resulta interesante y necesario relacionar la valoración del testigo con criterio de oportunidad que realiza el juez especializado de sentencia B en el proceso penal con referencia 12-B-11-3:

El principio de libre valoración de la prueba da la permisibilidad a un juzgador de poder acreditar un fallo con un tan solo testimonio, puede ser base para poder quebrantar el estado de inocencia de una persona, pero para poder realizar tal aspecto un tan solo testigo deben de cubrirse ciertos presupuestos tanto objetivos como subjetivos, que deben ser analizados por el juzgador, tales como declara un testigo, lo que expresa en juicio, lo que se acredita y debe corroborarse, ya que al no corroborarse el testimonio de un solo testigo existiría lo que se conoce como duda razonable.

Para poder valorar el testimonio rendido por el testigo arrepentido, su testimonio se tiene que corroborar con otras pruebas objetivas periféricas en el proceso, ya sean pruebas directas, prueba documental, pericial. Para poder dársele credibilidad al testimonio de un testigo con criterio de oportunidad debe de existir corroboración con las demás pruebas que se han introducido al plenario, si no es posible tal circunstancia se genera un estado de duda, un estado ambivalente en el juzgador y debe dictarse absolución.

La deposición de un testigo con criterio de oportunidad es válida cuando no existen dentro del proceso elementos objetivos que invaliden la credibilidad del mismo. Debe traerse a cuenta que cuando se está en presencia de un testigo criteriado la doctrina también nos da ciertos parámetros en cuanto al análisis de los testigos bajo criterio de oportunidad, que en derecho comprado se hace llamar testigo delator o arrepentido, del cual nuestro legislador adopta una especial política procesal para su aceptación y de la cual jurisprudencial y doctrinalmente se ha aceptado que para que merezca validez plena la

deposición de los testigos estos deben ser legítimos o inconcusos, o sea el que no tiene interés en el juicio de mentir; pero ahora bien presúmase este interés de todo aquel de quien pueda suponerse que espera beneficios como es el criteriado o en su caso teme un daño a consecuencia del resultado de un proceso, criteriado a condición.

Entre los parámetros que se deben cumplir y tener para merecer una absoluta y razonable credibilidad a un testigo, debe darse: a) una persistente manifestación que debe mantenerse en la declaración, sin que se den ambigüedades ni contradicciones, lo que supone: 1) persistencia o nula modificación en las sucesivas o posteriores declaraciones dentro del interrogatorio por las partes, lo cual se observa en el contradictorio, en el juicio plenario mediante la inmediación y oralidad, del testigo, cuando a preguntas de la fiscalía asevera ciertos hecho y en el contrainterrogatorio dice de los mismos como es el caso que nos ocupa, que este juez del análisis y de la inmediación denota que contestó el testigo a ambas partes de igual manera. 2) concreción sin ambigüedades, que exige señalar particularidades y detalles específicos y precisión de estos. De ahí que se determina que el testigo es creíble en su deposición, en sus manifestaciones, pues menciona particularidades de los hechos y da características de los procesado por los homicidios y 3) coherencia o ausencia de contradicciones en el relato con la necesaria conexión lógica entre cada uno de los sucesos, lo cual se evidencia en la deposición, por lo anterior el testigo con régimen de protección y criteriado genera credibilidad a este juzgador, pues con su testimonio genera certeza con las restantes pruebas, existiendo conexión lógica con las restantes probanzas incorporadas en el juicio.

- j. En el proceso penal especializado no es necesaria la opinión de la víctima en cuanto al otorgamiento de un criterio de oportunidad.

Como hemos mencionado ya, para la aplicación un criterio de oportunidad en el proceso penal especializado no se exige el consentimiento de la víctima, en el sentido que, por política criminal el que decide aplicar o no este criterio es el fiscal, dirigido por toda la investigación realizada y encontrándose en una circunstancia que solo beneficiando a un imputado podrá enlazar todos los elementos periféricos y así solicita que se aplique justicia premial, pero obviamente su notificación se hace necesaria a fin que pueda ejercer todos los derechos que le confiere el Art. 106 del Código Procesal Penal, ya que tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción, siempre que ella lo solicite, pero que deberá hacerlo con los mecanismos de ley, es decir si la víctima quiere o no que se otorgue el criterio de oportunidad no es importante, lo importante es en este caso, que se le garantice, quiera o no lo, que la ley específica para la víctima cuando se otorga un criterio, pero es la fiscalía y el juez los que verifican cuán importante es la aplicación de la justicia premial y así combatir la delincuencia organizada.

En consecuencia, la resolución fiscal que otorga el criterio se comunicará a la víctima para darle a conocer los efectos jurídicos de la misma, lo anterior con el objeto de garantizar que la víctima se encuentre en condiciones de ejercer sus derechos. Lo anterior, no implica una vulneración de los derechos de la víctima pues es una forma excepcional para juzgar a toda una red de delincuentes que provocan un sin número de delitos y que tiene que ser desarticulado por el bien del pueblo salvadoreño.

En principio no hay ninguna violación, porque si se otorga por justicia premial y este va a desarticular una banda o va a ofrecer información necesaria para el descubrimiento de los hechos, lo que se hace prevalecer es la efectividad del estado en la persecución del delito. Lic. Godofredo Salazar Torres, Juez Especializado de Sentencia A.

k. La ley procesal penal no especifica lo que debe entenderse por colaboración eficaz en la investigación, ni a criterio de que autoridad debe establecerse tal eficacia.

El Código Procesal Penal, establece como uno de los requisitos para extinguir la acción penal en favor del criteriado, que el mismo haya colaborado eficazmente en la investigación; sin embargo, no especifica que debe entenderse por colaboración eficaz, en este sentido, como grupo podemos establecer que la colaboración brindada por el criteriado, se considerara eficaz cuando todos los datos aportados por el mismo en el transcurso de la investigación, hayan podido corroborarse por medio de elementos distintos a su dicho.

Otra de las cuestiones en las que no existe consenso, es a criterio de que autoridad deberá determinarse la eficacia o no de la colaboración, algunos jueces manifiestan que el competente para establecer si el criteriado colaboró de forma esencial en la investigación, es el juez que preside la vista pública; por ser el juicio, la última etapa procesal y en la que se puede inmediar y valorar todos los elementos probatorios recabados en el proceso, otros, por el contrario, consideran que la eficacia de la colaboración en la investigación debe determinarla el Fiscal del caso, por ser este el que dirige la investigación en el proceso, y es el encargado de recabar todos los elementos probatorios para establecer la imputación.

Al respecto, consideramos que quien debe determinar la eficacia de la colaboración brindada por el criteriado, es el fiscal del caso, por ser el mismo el que direcciona la investigación, el que se encarga de recabar todos los elementos probatorios necesarios para fundamentar la acusación, el fiscal

además, es quien suscribe el acuerdo con el imputado en el que se establecen las condiciones en las que el mismo prestara su colaboración, que información se espera recibir, y que resultados se esperan obtener y, se establecen además, los beneficios que el imputado obtendrá de cumplirse a cabalidad lo pactado en el acuerdo.

En este caso el derecho comparado sobre el criterio de oportunidad no genera en el legislador directrices para establecer un procedimiento eficaz en cuanto a su aplicación , pues existen legislaciones más avanzadas que deberán ser observadas por el legislador salvadoreño, como por ejemplo la ley procesal panameña, en la que se regula uno de los aspectos más importantes en cuanto a la aplicación de la oportunidad, tal es el caso de los alcances de la eficacia de la colaboración, es decir, establece una serie de números clausos para determinar cuándo ha de verificarse la eficacia de la valoración del imputado, aspecto que nuestra ley procesal no contempla generando así controversia.

- I. Es imprescindible que al momento de realizar las negociaciones con la persona que se beneficiara con criterio de oportunidad, se encuentre presente su abogado defensor.

Para que se verifique la legalidad del procedimiento de otorgamiento de un criterio de oportunidad, es necesario que el imputado al que se le propone un criterio de oportunidad, se encuentre asistido desde el momento de las negociaciones con el Ministerio Fiscal, por su abogado defensor, y aquí debemos diferenciar dos momentos; uno de ellos es cuando se realizan tales negociaciones antes de iniciada la acción penal, en este sentido puede tratarse de cualquier abogado, incluso uno de la procuraduría, el otro momento es el que refiere cuando se ha iniciado proceso penal en contra de este individuo, pues en tal caso, el abogado que debe estar presente en toda diligencia es que

se encuentra nombrado en el proceso, de lo contrario podría generarse una nulidad de tales actuaciones.

m. Cuando el beneficiado con un criterio de oportunidad miente sobre la información brindada se le revocara el beneficio y se continuará con el proceso común

La presente premisa se puede manifestar en dos supuestos, el primero es cuando el testigo beneficiado con el criterio de oportunidad solo ha supuestamente colaborado con la justicia y la fiscalía se dispone a verificar la información, con los actos periféricos encontrados la fiscalía nota que los datos brindados son falsos y por ende pide se revoque la aplicación del criterio de oportunidad al juez que lo autorizó, y continuará con el proceso en contra del criteriado en la etapa que estaba y seguirá ejerciendo la acción por los delitos del cual lo acusaba.

El segundo supuesto es cuando el testigo con criterio de oportunidad ha declarado y la fiscalía ha verificado en efecto que lo dicho concuerda con los actos periféricos investigados y se pasa a juicio. Ya en la declaración que éste da en la vista pública dice otra información a la del acuerdo, entonces la fiscalía se queda sin prueba testimonial porque solo contaría con la declaración extrajudicial pero ésta no es prueba. En este caso la fiscalía solita al juez no extinga la acción penal en su favor, revoque el beneficio y lo continuara procesando en la etapa en que estaba por los delitos que al inicio se le acusaba.

En ambos casos creemos que la fiscalía no puede acusar al testigo con criterio de oportunidad por el delito de falso testimonio porque al revocarle el beneficio este ya no es un testigo sino un imputado como lo era al inicio, y además no es

un imputado que surge por ser testigo y haber mentido en el proceso sino porque ya lo era antes y al revocarle el beneficio no se tomará en cuenta todo lo que declaró cuando tenía criterio de oportunidad.

n. En la práctica, las medidas de protección que se le aplican al testigo criteriado no son eficaces para salvaguardar su integridad ni la de su familia.

Esta afirmación la podemos presentar verificando algunas medidas de seguridad más comunes, los artículos 10 y 11 de la ley de protección de víctimas y testigos contienen una serie de medidas que si se cumplen, no están logrando la finalidad para la cual fueron creadas, debido a que en la actualidad, con respecto a la persona que delato a su organización criminal no está siendo protegido de los peligros que este tiene después que finaliza el proceso penal.

Las organizaciones criminales no siempre son desarticuladas en su totalidad, el residuo de criminales se encuentra en la capacidad de atentar contra la vida del delator que tomo parte de la estructura criminal, ya que es fácil para ellos encontrar cualquier fuente que los guie a su resguardo.

Dentro de las medidas extraordinarias se encuentra facilitar el cambio de residencia, pero en este país que territorialmente es pequeño y que por ejemplo en el caso de las pandillas son estructuras que están dispersas en todo el país y además controladoras de territorio, cuando un extraño llega a cierto municipio estos identifican al nuevo habitante de la zona, más la comunicación que se tiene entre clicas dentro de la misma mara, se puede dar con el paradero de un criteriado que se le cambia de residencia después del proceso penal.

Decir que las casas de seguridad que tiene la Unidad Técnica brindan protección al criteriado mientras dure, después esa protección ya no se le proporciona al criteriado y muy pocas veces o casi nunca se envían al extranjero como una medida de protección extraordinaria. En fin vemos que las medidas de protección tienen debilidades que aumenta la inseguridad de los testigos con criterio de oportunidad facilitando la identificación de las futuras víctimas.

Para el caso podemos citar el proceso penal con referencia 616-A-2012, en el cual se da un incidente en relación a la identidad del testigo criteriado clave ZACHA, pues se conoció por el resto de coimputados la identidad del mismo, y esto se comprueba cuando varios de los imputados declaran y expresan conocer quién es el testigo que los está delatando.

Otro caso interesante se presentó en una nota de un periódico virtual llamado el faro, en el cual se relata la historia de un ex miembro de pandilla titulada el niño de Hollywood, al que se le otorgó criterio de oportunidad y se le otorgaron medidas de protección consistentes en llevarlo a una de las casas de la UTE y proporcionarle una canastilla de víveres para que sobrevivieran él y su familia, pero estas medidas resultan insuficientes para protegerle su integridad y la de su familia por lo que se va de la casa de seguridad y al poco tiempo le quitan la vida; lo interesante de la nota, es que en reiteradas ocasiones el escritor menciona la frase: “mataron al niño de Hollywood y todos sabían que iba a pasar” e incluso refiere que cada vez que hablaba con él, le manifestaba que sabía que tarde o temprano iban a quitarle la vida.

5.2. Recomendaciones

De igual manera, al finalizar la investigación sobre la aplicación del criterio de oportunidad en el proceso penal especializado podemos realizar las siguientes recomendaciones:

A los jueces:

- a. El juez debe ejercer un mayor control en la aplicación de un criterio de oportunidad, en el sentido que al momento procesal de determinar la eficacia de la colaboración del criteriado en la investigación, sea esta, conforme al acuerdo suscrito entre fiscal e imputado.

Al Ministerio Público Fiscal:

- a. Que la División especializada contra el Crimen Organizado cuente con más recurso humano capacitado en cuanto a las técnicas de investigación del delito, a efecto de que puedan fundamentar cada caso penal, y no utilizar de forma arbitraria los criterios de oportunidad.
- b. Que se fortalezca la investigación científica del delito.
- c. Que garanticen verdaderamente la protección de los individuos sujetos a medidas de protección por colaborar con la investigación, y que dejen de utilizarse a estas personas como instrumentos para lograr sus fines propuestos, sin importar la integridad física de las mismas y la de sus familias.

A la Policía Nacional Civil:

- a. Que las diligencias que se realicen detectar un posible imputado para el otorgamiento de un criterio de oportunidad se hagan bajo la

observancia estricta de los derechos y garantías fundamentales de la persona.

Al legislador Salvadoreño:

- a. Que se haga una revisión de las normas penales a la luz de la realidad social que se vive en nuestro país; tomando en cuenta que la criminalidad ha adoptado nuevas formas de realización, volviéndose cada vez más compleja su investigación, siendo imprescindible que la ley sea una herramienta útil para la averiguación y penalización del delito.
- b. Que se reforme la normativa procesal penal en cuanto a la aplicación de criterios de oportunidad, en el sentido que tal institución jurídica debería aplicarse solo de manera excepcional, y no como regla general para el combate del crimen organizado.
- c. Que se incluya en la normativa procesal penal, parámetros legales para determinar que debe entenderse por colaboración eficaz en la investigación en un proceso penal, para ello puede tomarse en cuenta aspectos del derecho comparado.
- d. Que se establezca una penalidad mínima para las personas que se benefician con criterios de oportunidad, pues no hay que olvidar que son personas que han quebrantado la ley penal.

A los abogados:

- a. Informar al imputado de las ventajas y desventajas de la aplicación del criterio de oportunidad, y que garanticen en todo momento del procedimiento el derecho de defensa del mismo.

Al estado Salvadoreño:

- a. Que proporcione los recursos humanos, económicos, culturales y

tecnológicos necesarios a la Policía Nacional Civil y al ministerio publico fiscal para combatir de manera eficaz la criminalidad organizada, sin necesidad de recurrir a instituciones jurídicas como el criterio de oportunidad como único instrumento de investigación de las estructuras criminales

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS

ALCALÁ ZAMORA, Niceto. *Cuestiones de terminología procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972

ARMENTA DEU, Teresa. *Criminalidad de Bagatela y principio de oportunidad*, Alemania, España. 1ª Edición. Riposte Te Editores. Barcelona 1991

ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *El proceso penal en primera instancia*. San Salvador, El Salvador. 1978.

BARZINI, LUIGI. *Desde Cesar a la Mafia. Apuntes sobre la vida Italiana*, Ediciones Grijalbo S.A, Barcelona, México D.F, 1ª Edición 1972

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de derecho penal*. Parte general 4ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A Barcelona 1994.

CAFFERATA NORES. José Ignacio. “*El proceso penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*”. Centro de Estudios Legales y Sociales, editores del Puerto S.R.L Buenos Aires, Argentina, 2000.

CAFFERATA NORES, José Ignacio, *La prueba en el proceso penal*, 3ª edición, la palma, Buenos Aires, 1998

CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. *La Organización Criminal, tratamiento penal y procesal*. Cuadernos de Luis Jiménez de Azua. 1ª Edición. Editorial DIKYNSON.S.L. Madrid, 2010.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. *Derecho Penal, parte general.* 2ª Edición. Editorial Colex, Madrid, 1990. P 515

CLARIA OLMEDO Jorge, *Derecho Procesal Penal,* Tomo 1, Rubinzal Culzoni

DEVIS ECHENDIA, Fernando, *Teoría General del Proceso,* Tomo I, 1ª edición, editorial Universidad, Buenos aires, 1984,

GATGENS GOMEZ, Erick y otros. *El principio de Oportunidad: Conveniencia de la persecución penal.* 1ª Edición. Editorial Juritexto S.A, Costa Rica, 2000

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal, Tomo II Proceso penal,* 3ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1990

GRANADOS PEREZ, Carlos. *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos.* Cuadernos de Derecho Judicial. Concejo General del poder Judicial. Madrid España 2001.

INGLÉS AQUINO Patricia Ivonne. *Criterios de oportunidad la colaboración del imputado en el proceso penal,* tesis de doctorado. Consejo Nacional De la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. Programa de capacitación especial para jueces, San Salvador, El Salvador, 2003. Concejo Nacional de la Judicatura

LANDROVE DIAZ, Gerardo. *“Las consecuencias jurídicas del delito”.* 3ª Edición. BOSCH, casa editorial S.A, Barcelona, 1984

LEVENE, Ricardo. *“Manual de Derecho Procesal Penal”* 2ª Edición Tomo II. Editoriales Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1993.

LOPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. *Instituciones de derecho procesal*, Ediciones Jurídicas, Primera Edición, Mendoza Argentina

MAIER, Julio B.J, *Derecho procesal penal Argentino*. Tomo I, 2ª edición. Editorial Hammurabi S.R.L, Buenos Aires,1989

MESTRE DELGADO, Esteban. *Delincuencia Terrorista y Audiencia Nacional*, 1ª Edición, Ministerio de Justicia, Centro de publicaciones, Madrid, 1987

ORELLANA WIARCO, Octavio A. *Corrupción y Crimen Organizado, Manual de criminología*, 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México, 1985

PALACIO, Lino Enrique, *La prueba en el proceso penal*, 1ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina

PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros. *Comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I talleres Gráficos de impresos múltiples S.A de C.V. San Salvador, El Salvador C.A. 2004 Consejo Nacional de la Judicatura

MORENO CARRASCO, Francisco y RUEDA GARCIA, Luis. *Código Penal del Salvador comentado*. Editorial Justicia de Paz, Talleres Gráficos UCA, Agosto 1999.

SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal*. 2ª Edición, Volumen I. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L Lima, Perú 2003

SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. *Límites constitucionales al derecho penal*. 1ª edición. Consejo Nacional de la Judicatura 2004

SANCHO GALLARDO, Ignacio. *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia.* Cuadernos del Derecho Judicial V. 1ª. Edición. Concejo General del Poder Judicial. Madrid. 1992.

SERRANO ARMANDO, Antonio y otros. *Manual de Derecho penal, parte general,* 1ª Edición. Centro de investigación y capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. San Salvador El Salvador C.A 1992

SELLES FERREIRO Juan. *Tratamiento procesal de la delincuencia organizada en el Salvador.* 1ª Edición. El salvador Consejo Nacional de la Judicatura. Año 2006

TIJERINO PACHECO, José María y otros. *Manual de Derecho Procesal penal Nicaragüense.* 1ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2005

TREJO, Miguel Alberto y otros. *Manual de Derecho Penal, parte general.* 1ª Edición. Centro de Información Jurídica, Centro de Justicia, San Salvador, El Salvador C.A 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: Aproximación desde un margen,* Vol. 1, editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C No 38 publicado en el D.O No 234 Tomo 281 el 16 de diciembre de 1983

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, suscrito en Palermo, Italia, y ratificado por El Salvador el 16 de Octubre del 2003

CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS; TESTIGOS; PERITOS Y DEMÁS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACIÓN Y EN EL PROCESO PENAL; PARTICULARMENTE EN LA NARCOACTIVIDAD Y DELINCUENCIA ORGANIZADA. Publicado en el D.O. N° 204 tomo N° 381 de fecha 30 de Octubre del 2008

CODIGO PENAL DE EL SALVADOR, D.L. 1030, publicado en el Diario Oficial n°105, Tomo 335, el 10 de junio de 1997

CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL SALVADOR, D.L No 733 publicado en el D.O No 20 Tomo 382, el 30 de enero de 2009.

LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. D.L. 1029, PUBLICADO EN EL D.O. 95 Tomo 371, de fecha 25 de mayo de 2006

Decreto 246, publicado en el D.O. No 43, Tomo 374, del 5 de marzo de 2007

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, aprobada mediante D.L No 190, publicado en el D.O No 13 Tomo 374, del 29 de enero del 2007

REGLAMENTO DE LA LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. Emitida mediante D.L. N° 89 y publicada en el D.O N° 195, Tomo 377 del 19 de Octubre de 2007

POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Escuela de capacitación Fiscal. Publicada en el D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

JURISPRUDENCIA

CORTE EN PLENO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con referencia No 8-COMP-2008 de fecha: 13 de mayo de 2008

CORTE EN PLENO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA con referencia 42.COMP-2008 de fecha 13 de octubre de 2009

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad de la con referencia No 5-2001AC, Corte Suprema de Justicia de fecha: 23 de diciembre de 2003

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Inconstitucionalidad de la de la Corte Suprema de Justicia, con referencia No. 6-2009 de fecha 19 de diciembre de 2012

SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la Corte Suprema de Justicia con referencia No 231-2006 de fecha 19 de agosto de 2009

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, de Amparo de la con Referencia N° 816-2008 de Fecha 23 de abril del 2010

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia de Amparo de, con referencia N° 349-2002 de fecha 25 de Noviembre de 2002

SALA DE LO PENAL, sentencia definitiva, con referencia No 73-2003 Corte Suprema de Justicia de fecha: 30 de septiembre de 2003.

SALA DE LO PENAL, sentencia definitiva con referencia N°C215-2003 Corte Suprema de Justicia de fecha: 14 de mayo de 2004

SALA DE LO PENAL, Corte Suprema de Justicia, Ref. 94-98B de fecha 18-03-1999

SALA DE LO PENAL Sentencia definitiva con referencia No 213-CAS-2005 Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de febrero de 2006.

SALA DE LO PENAL Sentencia definitiva con referencia 30-2003R de fecha doce de agosto de 2003

SALA DE LO PENAL sentencia definitiva, con referencia 633-CAS-2007, de fecha 29 de julio de 2011

SALA DE LO PENAL con referencia N°399-CAS-2005 de fecha: 05 de noviembre del 2007. Corte Suprema de Justicia.

SALA DE LO PENAL con referencia N°75-CAS-2008 de fecha 21 de junio del 2010. Corte Suprema de Justicia

CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL con referencia 67-APE-2014 de fecha 21 de febrero de 2014

CÁMARA TERCERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO con referencia No INC-104-11 de fecha: 24 de junio de 2011

CÁMARA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DE OCCIDENTE,
Santa Ana, con referencia N°18-2011 de fecha: 14 de febrero de 2012

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE LA UNIÓN con referencia °P0701-27-2009
de fecha: 5 de febrero de 2009

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA de San Salvador, con referencia N°
50-2003-2ª de fecha 8 de agosto de 2003

TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIA “A” de San Salvador con
referencia 441-A-2010 de fecha 26 de abril de 2012.

JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA “B” de San Salvador con
referencia 520-527-B-11-5,2-3-8-12-B-12-5 de fecha 13 de marzo de 2013.

TRIBUNAL ESPECIALIZADO DE SENTENCIA “A” de San Salvador con
referencia 441-A-2010 de fecha 26 de abril de 2012

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE con referencia N° P1401-
36-2005 de fecha 24 de agosto de 2005

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA de San Salvador, con referencia N°
P0121-39-2001 de fecha 19 de abril del 2001.

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA de San Salvador con referencia N° 50-
2003-2 A de fecha 8 de Agosto de 2003

TRIBUNAL QUINTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR Sentencia
definitiva referencia, P0141-55-2006 Fecha: 14/06/2006

OTRAS FUENTES

Fuentes históricas

ASAMBLEA LEGISLATIVA, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1998, de fecha 25 de mayo de 1994 romano III, Régimen de la acción

CÓDIGO PENAL DE 1973, aprobado mediante D.L No. 270 publicado en el D O No. 63, Tomo 238, de fecha 30 de marzo de 1973, entrando en vigencia el 15 de junio de 1974.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 1998. Aprobado mediante D.L No 904, publicado en el D.O No 11 Tomo 334 del 20 de enero de 1997.

SECRETARIA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
Medidas Nacionales e internacionales efectivas contra: a) la delincuencia organizada; b) las actividades terroristas criminales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. La Habana, Cuba, 27 de Agosto a 7 de septiembre de 1990

Seminario sobre medidas político criminales contra el crimen organizado. Informe del grupo conjunto para la investigación de grupos armados ilegales con motivación política en El Salvador, 1994. Material de lectura organizado por la Corte Suprema de Justicia y MINUSA (Misión de Naciones Unidas en El Salvador), 1995 1ª Edición

MARROQUÍN GALO, Fernando. *“La oferta de recompensas como técnica especial de investigación del delito” (Comunicación a la ponencia de un taller*

jurisprudencial) Ponencia sobre sentencia de hábeas corpus 231-2006, del 19 de agosto de 2009.

Fuentes hemerográficas

FIGARI, Rubén E. *El principio de oportunidad algo para tener en cuenta en una reforma penal*, en <http://www.rubenfigari.com.ar/el-principio-de-oportunidad-algo-para-tener-en-cuenta-en-una-futura-reforma-penal>

NICOLAS Schiavo, *La figura del arrepentido en la ley 23.737.* new.pensamientopenal.com.ar/16102007/doctrina03.pdf

LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: UN RETO A LA INSTITUCIONALIDAD. boletín de estudios legales no. 114 de Junio 2010 FUSADES en http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletn_no._114_junio_2010.pdf

MERINO HERRERA, Joaquín, *Procesos de aplicación de los Criterios de Oportunidad,* Instituto Nacional de Ciencias Penales en <http://setecc.egobierno.gob.mx/files/2013/03/>

ORELLANA CAMPOS, Levis Italmir, *Breve reflexión sobre el criterio de oportunidad de la acción pública, art. 20 nº22 C.PrPn.* en Revista jurídica Quehacer Judicial, abril 2004. Nº29

RIOS ALVAREZ, Rodrigo. *El derecho penal del enemigo. el problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores.* En www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2012/07/03-Rodrigo-Ríos.pdf

RODRIGUEZ, Alejandro. *Persecución penal estratégica: Una propuesta de política criminal* en www.kas.de/wf/doc/1975-1442-4-30.pdf

SCHMILL, Ulises. *Algunas consideraciones teóricas sobre la pena*, ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-568s.pdf>

Derecho Comparado.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE HONDURAS. D. N° 9-99-E, febrero 2002. En www.ElSalvador.com/codigo+procesal+penal+de+honduras

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA, D N° 51-92 en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA. Aprobada por Ley N° 7594 publicada en el Alcance 31 a la Gaceta 106 del 4 de junio de 1996. En www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdf

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE NICARAGUA. Ley N° 106 en www.congresoson.gob.mx/docs_biblio/docBiblio_273.pdf

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE BOLIVIA, aprobado por Ley número 1970 el 25 de marzo de 1999. Artículo

CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO. Aprobado por ley número 19696 promulgado el 19 de Septiembre de 2000 y publicado el 12 de Octubre del 2000

CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA, Gaceta Oficial N° 5558 de fecha 14 de noviembre de 2001.

CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ por Ley 14 de 2007 Gaceta Oficial Digital, lunes 26 de abril de 2010

LEY ESPECIAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE GUATEMALA, decreto 26-2006, 02 de agosto de 2006
www.mingob.gob.gt/.../Ley_Contra_la_Delinuencia_Organizada.pdf

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE COSTA RICA, Decreto 8754, del 22 de julio de dos mil nueve,
https://www.oas.org/juridico/mla/sp/cri/sp_cri-int-text-delin-orga.pdf

LEY ESPECIAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE PANAMÁ, doce de diciembre de dos mil trece en
200.46.254.138/apps/seg_legis/PDF_SEG/.../2013_P_651.pdf

ANEXOS

Casos analizados provenientes de los Juzgados Especializados de Sentencia de San Salvador.

CASO UNO
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 162/227/313-A-2010
DELITO: Homicidio Agravado
PENA: 34 a Imputado: JOSE ROBERTO CARRILLO SELAYA Y OTROS 15
COMPETENCIA: art. 57 CPP. Arts. 1 lit. a y 3 de la LECODREC
TESTIGO: CLAVE AFRICA
DATOS IMPORTANTES: el fiscal presenta un sobre cerrado donde constan las generales de los testigos "AFRICA" y "ZORRO" los cuales habían sido proporcionados a la fiscalía. EN LA VALORACION DE LA PRUEBA EL JUEZ DIJO: El vértice de la acusación consistía en en el testimonio de los testigos con privilegios procesales denominados África y Zorro por lo que sus deposiciones se contrastaran con la información que legalmente obra en el proceso y la coherencia de los enunciados que realicen: porque las expresiones que hagan los testigos delatores, arrepentidos o con justicia premial, deben ser sometidos a confirmación con el resto de prueba periférica , incorporada el legajo judicial, para valorar su credibilidad, pero en ausencia de elementos probatorios idóneos deberá atenderse con el debido cuidado, las expresiones de los testigos premiales en el caso de mérito, estas alocuciones serán examinadas de forma escrupulosas atendiendo a parámetros de congruencia y coherencia. SOBRE EL CASO: VICTIMA MARLENE JEANETH ALARCON El tribunal expresa: "el testimonio de la persona denominada áfrica quien ha sido versátil en su testimonio, falta de corroboración del mismo con otras

fuentes de información discutidas en el juicio, hacen derivar el pensamiento a múltiples conjeturas, si efectivamente estuvo o no en los sitios que aduce, si efectivamente presencio los hechos de sangre que asevero por su calidad, asumía roles que no poseía para granjearse la confianza de las autoridades y asegurarse su impunidad, razones suficientes para no tener convicción de los acusados. Por lo que se absuelve de responsabilidad de cuatro de los acusados en el primer caso.

DE LA MISMA MANERA se hubieron incongruencias en los casos 2,3,4,5 y en el caso seis el juez expresa” que es necesario acotar que por las razones advertidas en los párrafos precedentes no pueden darse mayor crédito a sus expresiones.. Aunque fue contundente al decir de la no presencia de un imputado en la reunión de planeación.

En este caso dice el juez que los testigos con beneficio procesal denominados con clave África quien al momento de brindar su declaración fueron temerarios, bergantes, bizarros y hasta manipulables realizando expresiones que son fronterizas con el falso testimonio, debiendo advertir a la representación fiscal acerca del cuidado que debe tener al momento de escogitar y brindar este tipo de beneficio procesal a personas de que a pesar de salir gananciosas aportan información que tienen matices de espuridad y que dista con la demás prueba documental y técnica que obra en el proceso.

CASO DOS
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 309-B-11-7
DELITO: Secuestro Agravado, Agrupaciones Ilícitas, Robo Agravado.
PENA: 45 años de prisión, por el delito de secuestro.
IMPUTADOS: Carlos Alberto Manueles Pereira.

COMPETENCIA: Art. 19 numeral 1 CPP Art. 15,18, y 20 de la LECODREC.

TESTIGO: CLAVE MAYRA

Se rinde declaración extrajudicial, de la testigo con criterio de oportunidad clave MAYRA, otorgándosele medidas de protección extraordinaria y de atención.

La testigo con clave Mayra expresa que conoce a la procesada con el nombre de ROSA ELVIRA y que la conoce porque ambas iban a visitar a sus compañeros de vida al centro penal de Ciudad Barrios y que cuando no podían regresar a sus lugares de residencia, alquilaban juntas un apartamento para pasar la noche. Expresa que en una ocasión su persona escucho una conversación telefónica entre la procesada ROSA y su compañero de vida recluido en el penal de Ciudad Barrios, en el cual se ponían de acuerdo para secuestrar a un doctor que tenía relaciones sentimentales con la procesada, ofreciéndole a la testigo cierta cantidad de dinero a cambio de su colaboración en los hechos. El secuestro se realizaría cuando la procesada se citara con el doctor en un lugar determinado y ahí los estarían esperando los demás procesados para concretar el hecho ilícito, y tal cual, el secuestro se lleva a cabo de la manera prevista, colaborando la testigo en la realización del mismo. Tras todo lo anterior en la valoración de la prueba: se acredita mediante la declaración de la testigo con criterio de oportunidad clave MAYRA, quien fue clara en sindicar la participación de cada uno de los procesados en el ilícito de SECUESTRO AGRAVADO, como se atribuyeron los roles, desde la planificación hasta su ejecución y consumación, no quedando duda del grado de participación de los procesados en el delito que se les acusa, puesto que el estado de inocencia que les asistía en un inicio, se ha visto quebrantado con el desfile probatorio y con la incorporación de prueba documental, todo lo cual ha sido concordante con lo expresado por la testigo clave MAYRA y el resto de prueba testimonial.

En cuanto al ROBO AGRAVADO, se acredita mediante la testigo clave MAYRA que a la víctima le fue sustraída su cartera y posteriormente la cantidad de diez dólares, pero no se acredita cuáles son los objetos o bienes sobre los que recae el robo, no siendo corroborado la existencia de los objetos con otras pruebas.

EN RELACION A LAS AGRUPACIONES ILICITAS: no genera credibilidad al juzgador lo manifestado por los testigos, incluyendo el dicho de la testigo con criterio de oportunidad clave MAYRA, puesto que no se probó la existencia de una agrupación delictiva.

CASO TRES
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 352-A-2010
DELITO: Homicidio Agravado, Extorsión
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: MACLIN NATANIEL RAMIREZ GALVEZ
TESTIGO: CLAVE MARTE
<p>En la prueba documental la fiscalía presenta un anticipo de prueba de reconocimiento de fotografía practicado por el Juzgado de instrucción, de parte del testigo con clave marte, luego se encuentra la certificación de la resolución judicial en la cual se otorgo el criterio de oportunidad al testigo MARTE, la cual se encuentra en sobre cerrado.</p> <p>Este testigo participo en la planificación y ejecución de una extorsión en contra de la victima cleopatra, y su posterior homicidio, de la cual expresa como ocurrieron los hechos en la estimación de la prueba anterior el juzgador expresa que en cuanto a la deposición de MARTE se debe reflexionar con otra información, por ser un testigo privilegiado delator y con régimen de protección</p>

del cual se obtiene: el conocimiento de la privación de libertad de Cleopatra a quien denominó en sus declaraciones como el traficante, del departamento de la paz, desde ocho de diciembre de 2008 cuando llegó a Suchinango, y que el trece fue el artífice de hacer llegar a la víctima al cantón aludido, para efectos de hacer una tracción de cocaína, estando en ese lugar el gato el trece, Otto, el payaso, el triste y el necio. Para que les vendiera la droga, pero las privaron de libertad, siendo conducidas por los sujetos antes mencionado decidiendo matar primero al cocinero de droga y posteriormente separaron a Cleopatra para efectos de negociar su liberación y solicitaron cincuenta mil dólares y la víctima les dice que no tenía dinero para dárselo, en ese momento el triste el Otto y los demás le ponen la camisa en el cuello le tapan la boca y con un desarmador el trece le ocasiona lesiones en el cuello, luego cavaron un agujero donde la enterrarían, según lo mencionado por el testigo Marte tiene corroboración indiciaria con lo expresado con la ofendida Gabriela sobre determinadas llamadas para pedir dinero para la liberación de Cleopatra, así como también se dice su dicho con el hallazgo del cadáver de esa persona, según lo indicado por el testigo Marte y las lesiones que reciben son confirmadas con el reconocimiento y la autopsia respectiva, por lo que se puede afirmar que la muerte de Cleopatra fue en ocasión de premeditar y ejecutar la privación de libertad con fines patrimoniales además por la cantidad de sujetos de intervinientes que redujeron la capacidad de la víctima por lo que con certeza se verifica que es un homicidio agravado.

CASO CUATRO
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 176-1-2011
DELITO: Secuestro Agravado
PENA: Cincuenta años de prisión.

COMPETENCIA: Art. 1 inci. 3° y 3 de la LECODREC. Art. 324 y siguientes CPP
IMPUTADO: Carlos Alfredo Arévalo Alfaro
TESTIGO: Clave LEMPIRA.
<p>se presenta por parte de la representación Fiscal Acta de Confesión extrajudicial del testigo con criterio de oportunidad clave LEMPIRA, Acta de Criterio de Oportunidad y Acta de la Unidad Técnica Ejecutiva mediante la cual se otorgan medidas de protección al testigo con clave LEMPIRA, todo en sobre cerrado.</p> <p>En una breve relación de los hechos refiere el testigo con criterio de oportunidad que se encontraba en horas de trabajo cuando recibe una llamada telefónica proveniente del teléfono celular de Carlos, a quien ya conocía desde hace varios años, en dicha llamada le manifiestan que se traslade hasta Chalatenango porque tienen un “tiro” que hacer, refiriéndose a que iban a secuestrar a un señor que era sobador, y que con el pretexto de que necesitaban sus servicios lo sacarían de su lugar de residencia y que pedirían por liberarlo la cantidad de ciento cincuenta mil dólares ya que el referido señor tenía un hijo en Estado Unidos que recientemente se había ganado la lotería. El día siguiente de la reunión, mandan a una mujer desconocida para expresarle que una joven se encontraba requiriendo sus servicios como sobador cerca de la frontera el Poy y una vez en el lugar lo secuestran.</p> <p>Puede decirse que el testimonio de clave LEMPIRA encuentra asidero con lo depuesto tanto por las víctimas, familiares y agentes policiales, así como con parte de la prueba documental, completándose y sustentándose entre sí; volviendo el testimonio de LEMPIRA uno de los fundamentos más fuertes para tener por acreditado el hecho y por lo tanto la acusación invocada en contra de los involucrados. A lo anterior se suma que clave LEMPIRA quien es uno de los coautores con beneficios procesales, conoce bien a los enjuiciados y les</p>

atribuye participación directa.

CASO CINCO

TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia C

CAUSA: 17.ac.26-C-2014-1

DELITO: Homicidio Agravado

PENA: treinta años de prisión.

COMPETENCIA: Art. 1 inci. 3° y 3 de la LECODREC. Art. 324 y siguientes
CPP

IMPUTADO: Wilfredo Benítez Pascal

TESTIGO: Clave SATURNO

Una de las fuentes que utilizo la fiscalía y que dependió el resto de los componentes del informe son el acta de entrevista de testigo con Clave SATURNO, finalmente que el cabo Luis Adilson Monterrosa Hernández (investigador) establece la existencia de diez casos de homicidios cometidos por miembros de la clica denominada Taynis locos revolucionarios de la pandilla dieciocho, lo cual concuerda con la versión brindada por el testigo con clave Saturno, quien fue parte de esa estructura, por lo que participo en tales ilícitos en forma directa o indirecta en virtud de los que se ha analizado nueve de los diez casos de homicidio. Lo anterior parece lógico en cuanto a que si bien es cierto Saturno a indicado que por pertenecer a la misma pandilla y agrupación delictiva-dieciocho- se mezclaban las canchas de Panchimalco y crucitas es posible determinar la pertenencia y correspondiente estructura.

CASO SEIS

TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia C

CAUSA: 97-B-12-5
DELITO: Homicidio Agravado, Agrupaciones Ilícitas.
PENA: 22 años de prisión por cada homicidio y 3 años sustituidos por trabajos de utilidad pública en el caso de las agrupaciones ilícitas.
COMPETENCIA: Art. 1 inciso 3° y 4° literal b y 3 inciso 1° y 2° LECODREC. Art. 366 CPP.
IMPUTADO: Bernardo García Moreno y otros.
TESTIGO: Clave PEREGRINO
<p>Se ofrece la declaración del testigo con criterio de oportunidad clave PEREGRINO.</p> <p>Especial consideración merece el testimonio del testigo clave PEREGRINO, dado que al momento de valorar su dicho, este juzgado a tomado en consideración con un mayor grado de rigurosidad ciertos criterios generalmente aceptados para la correcta valoración de la prueba testimonial; y es que no se logra detectar circunstancias indicativas de que la declaración del testigo clave PEREGRINO esté motivada por móviles de resentimiento, venganza u otros, también se detecta que el relato goza de verosimilitud , esto en consecuencia que su dicho se corrobora con otros medios de prueba, además se constata consistencia en la declaración incriminatoria, es decir que la declaración está libre de contradicciones esenciales respecto del hecho por lo que dicho testigo es coherente y persistente en sus manifestaciones, gozando así de credibilidad.</p> <p>Se logró acreditar los homicidios, la forma de realización y la planificación de los mismos.</p> <p>Respecto de las agrupaciones ilícitas con la declaración del testigo con criterio de oportunidad clave PEREGRINO se comprueba que el mismo perteneció a la pandilla dieciocho por varios años, estableciendo la estructuración de la misma desde los palabrereros hasta los colaboradores, identificando a cada</p>

miembro de la clica, lugar donde operan y delitos cometidos.

CASO SIETE

TRIBUNAL: Juzgado especializado de sentencia B

CAUSA: 34-a-2012

DELITO: Secuestro

COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP

PENA: 35 años de prisión

IMPUTADO: Eduardo De Jesús Gómez Sánchez

TESTIGO: XAVI

Datos relevantes: el juzgado dice que no debe escapar valorar sobre el otorgamiento del criterio de oportunidad a la persona denominada como XAVI, donde se evidencia que el juez de la causa no fue el que controló esa actividad, lo cual constituye en un mero señalamiento lo cual constituye un mero señalamiento porque el fin de al cabo un juez da fe de la legalidad aparentemente del criterio de oportunidad brindado, lo que si resulta irregular es que no fue ofertado en la acusación fiscal y evidentemente en el auto de apertura a juicio no admitido lo que resulta otra intervención de los abogados representantes del fiscal general, pero no deja de ser un defecto que en si mismo no lo vuelve espurio, el acto de otorgamiento de la condición premial hacia el testigo XAVI, y que se hace incurrir en otro vicio formal, por que el testigo Xavi aparentemente es un coimputado espontaneo, por tener este la voluntariedad de entrar en contacto con los agentes policiales en una fecha del cuatro de mayo de 2010, sin embargo aparece otro acto de investigación con este testigo hasta agosto del mismo año, algo que no se explicó en audiencia y lo convierte otra vez en vilo del manejo de las fuentes de información.

En cuanto al de agrupaciones ilícitas sometidas a contradictorio se puede

sostener que la única fuente rectora de incriminación es XAVI pues atribuyo según su deposición varios mandos o cabecillas pero que al final se denota que no existe tal grado jerárquico ni permanencia en el tiempo de los imputados. Verificándose en ello es codominio del hecho.

Al final el imputado es condenado por la demás prueba testimonial de la víctima y los policías investigadores y no por la declaración del criteriado.

CASO OCHO
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 482-A-11
DELITO: Homicidio Agravado, Agrupaciones ilícitas, Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra
COMPETENCIA: Art. 59 Inc. 1° CPP Art. 1 lit. 9 y 3 del Decreto de Creación de Tribunales y Juzgados Especializados, Art. 1, 3 Inc.2° LECODREC y 48 N°3 y 57 CPP.
IMPUTADO: Julio Ángel López y otros.
TESTIGO: Clave MISTERIO
Se trata de cuatro homicidios agravados, agrupaciones ilícitas y Portación de armas de fuego; delitos para los cuales la prueba vértice es el testigo con criterio de oportunidad clave MISTERIO. La deposición del testigo con privilegio procesal denominado MISTERIO debe ser contrastada con la información que legalmente obra en el proceso y la coherencia de los enunciados que realice; porque las expresiones que hacen los testigos delatores, arrepentidos o con justicia premial, deben ser sometidas a consideración con el resto de prueba periférica, incorporada al legajo judicial, para valorar su credibilidad, pero en ausencia de los medios probatorios idóneos, deberá atenderse con el debido cuidado , siendo examinado de

forma escrupulosa, atendiendo a parámetros de congruencia, coherencia y verosimilitud.

En el caso de mérito el eje pendular de incriminación en que se sostuvo la acusación fiscal fue la intermediación del testigo con beneficio procesal denominado con la clave MISTERIO quien por ser una persona perteneciente a la estructura delictiva denominada pandilla dieciocho, realizó expresiones de conocimiento acerca de cuatro delitos de homicidio y del delito de Agrupaciones Ilícitas, y falla en la asignación de responsabilidad, funciones y participación en las personas que adujo fueron autores de los mismos incurriendo en vaguedades, complementariedades, e incongruencias en torno a los eventos que describía, lo cual generó desconfianza y recelo respecto de las formas en que adquirió ese conocimiento, pues no se tiene certeza si fue de forma directa o de manera referencial o manipuló información deliberadamente, por haber incurrido de forma constante en imprecisiones.

CASO NUEVE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 520-527-B-11-5,3-8-12-B-5
COMPETENCIA: Decreto de creación de Juzgados Especializado art. 3 lit. a y art. 48 CP
IMPUTADO: Cruz María Cornejo Urbina
DELITO: Homicidio Agravado
TESTIGO: Clave PERSA UNO
El testigo persa uno ha declarado sobre unos homicidios ya que su persona ha participado en la comisión de los hechos delictivos porque era soldado de la mara MS la cual opera en san Sebastián, se incorpora como prueba documental la confesión extrajudicial, brindada por el imputado, a quien por seguridad desde un primer momento se le otorgó régimen de protección

hecha el cuatro de mayo de dos mil nueve, por los fiscales e investigadores. Tras la muerte de la víctima infiere el juez que existe un animus necandi evidentemente por los lugares anatómicos donde se le disparo y a espalda también, el testigo con régimen de protección y criterio de oportunidad que depone en este plenario, no se ha contado con otra prueba que desvincule o haga inferir a este juzgador que el testigo con criterio de oportunidad esta mintiendo o no.

De igual manera no se ha contado con otra prueba que desvincule a ninguno de los ciudadanos procesados sobre lo que acuso fiscalía en atención a ello, toda la prueba que se valoró por este juzgador, referente a los ciudadanos procesados es el testigo con criterio de oportunidad clave PERSA, doctrinariamente el testigo de la corona que debe ser minuciosamente verificado, corroborado, debe existir otros medios probatorios, que se pueda verificar lo contestado por el delator. Del análisis que hace este juzgador, denota de que todos los casos que declara hay dos casos en particular, de los cuales denota este juzgador, ciertas incongruencias en lo que manifestó en relación a estos casos, no obstante en todos los demás casos este testigo es corroborable totalmente, relativo a los escenarios del delito, a las armas que se utilizaron y a las lesiones que poseen las víctimas.

CASO DIEZ
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 616-A-2012
DELITO: Homicidio Agravado, Agrupaciones Ilícitas
COMPETENCIA: Art. 57 Inc. 1° CPP Art. 1 lit. a y 3 del Decreto de creación de Juzgados y Tribunales Especializados. Art. 1, 3 Inc. 2° LECODREC.
IMPUTADO: Hugo Vidal Flores Rivas y otros.
TESTIGO: Calve Zacha.

El Ministerio Público, tuvo conocimiento de los hechos por medio del testigo clave Zacha, quien tenía conocimiento de la existencia de tres clicas que pertenecen a la mara dieciocho y de varios homicidios cometidos por los miembros de las clicas, entre ellos el testigo, quien perteneció a la pandilla dieciocho por un tiempo.

Respecto de las declaraciones proporcionadas en juicio por el testigo clave ZACHA, se advierte que en algunos de los casos que afirma conocer si bien es cierto no recuerda fechas exactas, es congruente con el resto de elementos probatorios desfilados en juicio, por lo que su credibilidad no se ve afectada, de igual manera, se confronta la declaración extrajudicial rendida por el mismo y la confesión en juicio, pudiendo apreciarse que las mismas son concordantes, manifestándose constante en sus afirmaciones. Por otro lado, en el resto de hechos delictivos atribuidos a los procesados, el testimonio de Zacha resulta ser contradictorio con la demás información distinta a su dicho, la cual no permite tener certeza al juez de la forma en que ocurrieron los hechos como lo es el caso de imprecisión en cuanto a los reconocimientos médicos forenses, Actas de Inspecciones Oculares, características de vestimentas que no concuerdan etc.

En relación a las agrupaciones ilícitas, de las incriminaciones que Zacha efectuara y del resto de prueba inmediada se colige la existencia de ese grupo criminal denominado pandilla dieciocho el cual ejecuta acciones proclives a hechos delictivos en los que se denota permanencia en el tiempo e identidad o sentimiento de pertenencia.

CASO ONCE

TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B

CAUSA: 294-312-331-B-12-4

DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO
COMPETENCIA: Art. 57 Inc. 1° CPP Art. 1 lit. a y 3 del Decreto de creación de Juzgados y Tribunales Especializados. Art. 1, 3 Inc. 2° LECODREC.
IMPUTADO: GEOVANI ALEXIS VASQUEZ
TESTIGO: RINCON
<p>En este expediente se encuentra un testigo con régimen de protección por haberle aplicado criterio de oportunidad en el juzgado que le antecedió, pero que en la prueba testimonial solo la fiscalía presentó como prueba de cargo al un testigo y este es el testigo criteriado con clave RINCON,</p> <p>En cuanto a la existencia de un único testigo, el juzgador expresa que el principio “ TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS” ha sido superado al retomar el principio de la sana critica, en cuanto al testigo clave RINCON ha sido categórico en señalar la participación de los procesados antes mencionándose el ilícito, lo cual fue corroborado con prueba periférica, como la documental y pericial.</p> <p>Al respecto tenemos que existe consenso doctrinario y jurisprudencial sobre este punto y se refiere a Carlos climent Duran en su libro la prueba penal, pág., 132 dice lo siguiente, que es necesario disponer de la intermediación que proporciona el juicio oral, que permite tomar el tono y las reflexiones de la voz, las actitudes externas y los gestos vacilaciones o silencios que se produzcan durante el interrogatorio a que se somete el testigo, y en las que intervienen las pates personadas, dice el autor que todo esto es admisible incluso en el caso de que tan solo se cuente con la declaración de la víctima como única prueba de cargo, quedando así superado el principio TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS. El testigo único es tan valido como el testigo plúrimo, así la sentencia</p> <p>Además sigue apoyándose del autor anterior en el que señala que es afirmación pacífica y reiterada actualmente que la manifestación en el proceso</p>

penal de un único testigo es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y apoyar la resolución condenatoria, careciendo de virtualidad jurídica el antiguo principio TESTIS UNUS TESTIS NULLUS “siempre y cuando aparezcan razones objetivas que invaliden las afirmaciones de ese único testigo provocando la duda en las afirmaciones de ese único testigo, provocando la duda en la credibilidad del mismo.”

Es de mencionar que el juez hace notar que si hay un buen número de procesados que acuso el ente fiscal que el momento del juicio no fueron mencionado por el testigo bajo régimen de protección RINCON y por ende se debe absolver su situación jurídica puesto que quedo incólume su estado de inocencia,

Además sobre este caso en particular la defensa de uno de los imputados interpuso un recursos de apelación ante la cámara especializada, y el recurrente partió de la premisa que un solo testigo en este caso la persona con criterio de oportunidad, no es suficiente para acreditar la coautoría de una persona en un delito, sin embargo ello no es así, ya que un testigo único en un proceso penal es completamente valido para destruir la presunción de inocencia, el tribunal en alzada menciona que verifico que si se cuenta con prueba corroboratoria del dicho del imputado criteriado, aporta en este caso se ha visto respaldado por lo que el juez actúo correctamente al valorarlo y dar por acreditada la coautoría . pero la declaración del testigo se ha visto robustecida con una serie de reconocimientos de personas con resultado positivo, se encontró digno de credibilidad al examinar el comportamiento que este tubo en la vista publica y al momento de rendir su declaración

Aunado a que concuerda lo dicho por este con la declaración de un agente policial en cuanto a la zona de actividades de la pandilla 18 por lo que a pesar de contar con un solo testigo no se cuenta violación a las reglas de la sana critica porque todo lo expresado por el testigo fue con prueba periférica.

CASO DOCE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 370-A-2010
DELITO: Homicidio Agravado
COMPETENCIA: Art. 59 Inc. 1° CPP Art. 1 A y 3 del Decreto de creación de Juzgados y Tribunales Especializados Art. 1, 3 Inc. 2° LECODREC. Art. 48 N°3 y 57 CPP.
IMPUTADO: Hugo Ernesto Hernández y otros.
TESTIGO: clave ÁRABE.
<p>El proceso se refiere a siete homicidios y el vértice central que sostiene la acusación sobre la autoría y participación es la declaración del testigo con criterio de oportunidad clave ARABE, por lo que el análisis deberá partir de su dicho en comparación a la otra información que se discutió en la vista pública para deducir su credibilidad.</p> <p>Se puede apreciar que el deponente con justicia premial omite expresar en juicio circunstancias que si manifestó en la declaración extrajudicial, también expresa elementos que son dudosos y omisivos, se advierte deficiencias en cuanto a recordar fechas de realización de los homicidios, por lo que su versión se vuelve en contra de si, cuando se pretende corroborar con los otros actos de investigación documentados, así también se denota que el testigo en comento omite detalles en relación a las incriminaciones que verifica, por lo que no puede darse fe a sus aseveraciones. No obstante lo anterior, tales circunstancias no pueden aducirse de todos los hechos declarados por el testigo; puesto que existen casos en los que es concordante lo manifestado por el premial con los demás elementos probatorios introducidos legalmente al proceso, es preciso en cuanto a manifestar forma de comisión, lugar y tiempo, así como también numero e identidad de personas que participan en los</p>

mismos, por los que respecto de algunos casos si puede acreditarse la responsabilidad penal de los imputados.

CASO TRECE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 12-B-11-3
DELITO: Homicidio Agravado. Hurto Agravado.
COMPETENCIA: Art. 19 N° 1 CPP. Art. 15 LECODREC. Art. 1 A, 3 del Decreto de creación de los Juzgados y Tribunales Especializados. Art. 48 CPP.
IMPUTADO: Julio Cesar Pérez y otros.
TESTIGO: Clave FERRARI.
<p>El proceso se instruyó en contra de los procesados por una serie de homicidios cometidos y por el delito de hurto agravado en perjuicio de la CONSTANCIA, la Fiscalía contó únicamente con un testigo que hace sindicación a cada uno de los procesados, no existiendo otro testigo directo, originario o concurso, y que además el testigo utilizado goza de criterio de oportunidad siendo palabrero de una clica pandilleril conocida como OPLS (ópicos locos salvatruchos) perteneciente a la Mara Salvatrucha, siendo uno de los casos en los que se beneficia con criterio de oportunidad a un cabecilla.</p> <p>El principio de libre valoración de la prueba da la permisibilidad a un juzgador de poder acreditar un fallo con un tan solo testimonio, puede ser base para poder quebrantar el estado de inocencia de una persona, pero para poder realizar tal aspecto un tan solo testigo deben de cubrirse ciertos presupuestos tanto objetivos como subjetivos, que deben ser analizados por el juzgador, tales como declara un testigo, lo que expresa en juicio, lo</p>

que se acredita y debe corroborarse, ya que al no corroborarse el testimonio de un solo testigo existiría lo que se conoce como duda razonable.

Para poder valorar el testimonio rendido por el testigo arrepentido, su testimonio se tiene que corroborar con otras pruebas objetivas periféricas en el proceso, ya sean pruebas directas, prueba documental, pericial. Para poder dársele credibilidad al testimonio de un testigo con criterio de oportunidad debe de existir corroboración con las demás pruebas que se han introducido al plenario, si no es posible tal circunstancia se genera un estado de duda, un estado ambivalente en el juzgador y debe dictarse absolución.

La deposición de un testigo con criterio de oportunidad es válida cuando no existen dentro del proceso elementos objetivos que invaliden la credibilidad del mismo.

Debe traerse a cuenta que cuando se está en presencia de un testigo criteriado la doctrina también nos da ciertos parámetros en cuanto al análisis de los testigos bajo criterio de oportunidad, que en derecho comprado se hace llamar testigo delator o arrepentido, del cual nuestro legislador adopta una especial política procesal para su aceptación y de la cual jurisprudencial y doctrinalmente se ha aceptado que para que merezca validez plena la deposición de los testigos estos deben ser legítimos o inconcusos, o sea el que no tiene interés en el juicio de mentir; pero ahora bien presúmase este interés de todo aquel de quien pueda suponerse que espera beneficios como es el criteriado o en su caso teme un daño a consecuencia del resultado de un proceso, criteriado a condición.

Entre los parámetros que se deben cumplir y tener para merecer una absoluta y razonable credibilidad a un testigo, debe darse: a) una

persistente manifestación que debe mantenerse en la declaración, sin que se den ambigüedades ni contradicciones, lo que supone: 1) persistencia o nula modificación en las sucesivas o posteriores declaraciones dentro del interrogatorio por las partes, lo cual se observa en el contradictorio, en el juicio plenario mediante la inmediación y oralidad, del testigo, cuando a preguntas de la fiscalía asevera ciertos hechos y en el conainterrogatorio dice de los mismos como es el caso que nos ocupa, que este juez del análisis y de la inmediación denota que contestó el testigo a ambas partes de igual manera. 2) concreción sin ambigüedades, que exige señalar particularidades y detalles específicos y precisión de estos. De ahí que se determina que el testigo es creíble en su deposición, en sus manifestaciones, pues menciona particularidades de los hechos y da características de los procesados por los homicidios y 3) coherencia o ausencia de contradicciones en el relato con la necesaria conexión lógica entre cada uno de los sucesos, lo cual se evidencia en la deposición, por lo anterior el testigo con régimen de protección y criteriado genera credibilidad a este juzgador, pues con su testimonio genera certeza con las restantes pruebas, existiendo conexión lógica con las restantes probanzas incorporadas en el juicio.

CASO CATORCE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B.
CAUSA: 438/507-A-2012
DELITO: Homicidio Agravado
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: Elías Alejandro Portillo Santos

TESTIGO: Clave KEN

El juez al pronunciarse de la autoría y participación de los imputados es necesario examinar la prueba testimonial incorporándose en primer momento y como eje central de la acusación el testimonio del testigo con criterio de oportunidad y régimen de protección denominado KEN del cual se extrajo las siguientes circunstancias:

- 1) El testigo al momento de ubicarse espacial, temporal, y cronológicamente es conteste con el resto de material probatorio, que se ha incorporado.
- 2) el testigo manifestó de forma creíble donde se encontraban y la actividad que estaba realizando los coimputados,

El testigo con criterio de oportunidad y régimen de protección demarcase de una posición de amistad respecto de los imputados, pretende sustraerse de una posición dentro del grupo o mara, dichos elementos carecen de una prueba periférica para afirmar en forma certera su veracidad o no, pero se tiene certeza que las personas se conocían.

Otras circunstancias que se denotan es que el testigo con privilegio procesal, ha tenido una participación mayor de la que supuestamente afirmó, durante el juicio no es creíble pensar que una persona que manifestó ingerir casi todos los días bebidas embriagantes, ingirió solo dos tragos en la actividad que departían y aun mas irracional resulta pensar que una persona que ha ingerido bebidas alcohólicas coetáneamente, con nueve personas mas, tenga el razonamiento de quedarse únicamente como observador de la ejecución de un hecho.

En la parte final el juzgador expresa que de la prueba ofertada y siendo corroborado con el testimonio del testigo con criterio de oportunidad y clave KEN se declaran culpables a los procesados por el delito de homicidio agravado.

CASO QUINCE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia A
CAUSA: 300-A-2011
DELITO: Homicidio Agravado
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: Sergio Antonio Nerio Enríquez
TESTIGO: CENTINELA
<p>DATOS IMPORTANTES: En el planteamiento de los incidentes la representación fiscal manifiesta que se le deben otorgar medidas de protección al testigo con clave centinela mediante un distorsionador de voz. Ante dicha participación la representación de la defensa en su conjunto manifiesta que si bien esa es una medida para garantizar la seguridad del testigo criteriado esta no se hizo en el momento pertinente y el juez de haber verificado en el expediente que la representación fiscal hizo tal solicitud fue hecha el 28 de septiembre de dos mil diez y estar plasmado en la resolución de la Unidad Técnica Ejecutiva del sector Justicia por lo tanto se autoriza el uso del distorsionador de voz en la deposición del testigo con clave centinela.</p> <p>A continuación el juzgado extrae información brindada por el criteriado y extrae</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La concordancia de la fecha de los hechos manifestados por el testigos con la prueba documental 2) Se extrae la concordancia de tiempo en que ocurrieron los hechos 3) Se extrae que las personas acusadas en el auto de apertura a juicio concuerdan con las que manifestó conocer el testigo con criterio de oportunidad. 4) Se extra el motivo por la cual actuaron los imputados para perpetrar el crimen siendo este que suponían que la víctima participaba

y colaboraba con la policía

5) Se extrae y se verifica el número de lesiones que recibió la víctima

6) Se extrae el lugar donde fueron cometidos los hechos y con cuerda con la prueba documental pertinente donde se puede verificar el lugar donde se encontró el cadáver de la occisa.

Todos los puntos extraídos de lo dicho del testigo debería ser en todos los casos donde testifica un testigo beneficiado con un criterio de oportunidad

CASO DIECISEIS

TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B

CAUSA: 241/164/131-B-12-6

DELITO: Homicidio Agravado. Agrupaciones Ilícitas. Violación en menor o incapaz.

COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP.

IMPUTADO: Miguel Ángel Tobanchez Flores y otros.

TESTIGO: clave ANDRES.

La Fiscalía cuenta con la declaración del testigo criteriado clave ANDRES quien relata la forma de comisión, tiempo y lugar de los homicidios, violaciones y agrupaciones ilícitas, siendo este testimonio la prueba fundamental del Ministerio Público Fiscal.

La declaración inculpativa del coimputado que carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra de los imputados. Así pues, a la vista de los condicionantes que afectan al coimputado o criteriado que se encuentra sometido a un proceso penal y de ausencia de un nivel de veracidad, el umbral mínimo que da paso al campo de la libre valoración judicial de la prueba

practicada, está conformada en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de algún dato que corrobore su contenido, antes de esto, no puede hablarse de base probatoria suficiente pero esto no es el caso en el presente proceso. Es por ello que a este juzgador le genera confianza el testigo clave ANDRES pues su versión se corrobora con las demás pruebas periciales y documentales, y por ende, es tan válido la única declaración en este caso, como cuando es plural.

En cuanto a la existencia de un único testigo, éste juzgador expresa que el principio TESTIS UNUS, TESTIS NULLUS ha sido superado al retomar el principio de la sana crítica, el derecho penal moderno y un único testigo es suficiente para quebrantar el estatus de inocencia siempre y cuando se corroboren los datos que se expresan.

CASO DIECISIETE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 169-210-B-13-5
DELITO: Homicidio Agravado. Agrupaciones Ilícitas.
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: Álvaro Ernesto Lemus y otros.
TESTIGO: clave CASILLAS
En cuanto a la participación de los procesados se contó únicamente con un solo testigo que los menciona como personas que tienen participación en los hechos, siendo el testigo bajo régimen de protección CASILLAS, dicho testigo goza de Criterio de Oportunidad, y al valorar su deposición y tratar de corroborar los hechos se llega a la conclusión que dicha persona tuvo participación directa en los mismos, pues da detalles de los hechos y relata la forma en que se cometen los mismos.

El testigo con criterio de oportunidad y clave CASILLAS, es enfático en mencionar las armas utilizadas en la realización de los homicidios lo cual es concordante con las evidencias que constan en el proceso; pero en relación a la participación de los procesados en los hechos de los que se les acusa denota el juez que no se puede verificar su versión, puesto que no existe prueba que pueda corroborar o verificar con exactitud su dicho, por lo que sus manifestaciones para quebrantar el estatus de inocencia de los procesados.

CASO DIECIOCHO
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 163-310-B-13-7
DELITO: Agrupaciones Ilícitas. Homicidio Agravado
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: Edwin Geovanny Ramírez Grande
TESTIGO: clave FREDY
DATOS RELEVANTES: Desfilan en juicio únicamente testigos de cargo, y entre ellos el testigo criteriado clave FREDY, llamado por la doctrina prueba extraordinaria. la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra. Es por ello que al juzgador le genera credibilidad el testigo FREDY pues su versión se corrobora con las demás pruebas periciales y documentales, siendo su declaración válida y determinante para destruir el principio de presunción de inocencia de que gozaban los imputados.

CASO DIECINUEVE
TRIBUNAL: Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador.
CAUSA: 164- 2010-1
DELITO: Homicidio Agravado. Agrupaciones Ilícitas
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: José Jaime Vásquez Rivas y otros.
TESTIGO: clave FÉNIX
DATOS RELEVANTES: La Representación Fiscal utiliza la declaración de un testigo con Régimen de protección y con criterio de oportunidad clave FENIX con el cual se pretende establecer certeramente la participación de los procesados en los delitos de Homicidio Agravado y Agrupaciones ilícitas. se ha determinado que existe una secuencia de acontecimientos que corroboran lo vertido por el testigo bajo régimen denominado FÉNIX, lo cual es acorde con el resto de elementos probatorios incorporados en juicio y en particular de las evidencias de ubicaciones de disparos que presentan los cuerpos de las víctimas, lo cual puede corroborarse por medio de las autopsias practicadas; así mismo lo dicho por el testigo criteriado es coincidente con el resto de prueba testimonial desfilada en juicio en lo relativo a los lugares y horas de realización de los hechos delictivos, por lo que el tribunal concluye que se han establecido los extremos procesales para la determinación de certeza positiva sobre la existencia del ilícito como la participación de cada uno de los acusados en la realización de los hechos delictivos.

CASO VEINTE
TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B
CAUSA: 84-B-10-5

DELITO: Homicidio Agravado. Agrupaciones ilícitas.
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: Misael Isaí Palacios Barillas y otros.
TESTIGO: clave MARTE.
<p>DATOS RELEVANTES: En relación a la participación de los procesados se tuvo en el desfile probatorio al testigo bajo régimen de protección y con criterio de oportunidad clave MARTE, quién en su deposición fue coherente y concordante con las probanzas periciales y las demás documentales y enfático en manifestar como ocurrieron los hechos y en señalar a aquéllos que lo realizaron, sindicando a cada uno de los procesados.</p> <p>De acuerdo a lo expresado por clave MARTE, al juez le merece credibilidad en su dicho, en atención que no observa contradicciones que vengán a desacreditar lo expuesto por la prueba de cargo en su conjunto. No obstante únicamente a los procesados los sindicó un único testigo, para el juez su testimonio merece plena credibilidad ya que de conformidad al principio de Inmediación al testigo en mención se le tuvo a la vista en el desarrollo de la Vista Pública, lo que permitió una percepción directa del testimonio de éste y la percepción en toda su dimensión de las actitudes y la naturalidad de su deposición, declarando de manera clara, espontánea y cronológicamente los hechos, dando los roles de cada uno de los procesados, no generando ningún tipo de duda, quedando superando el principio TESTIS UNUS TESTIS NULLUS.</p> <p>En relación al delito de Agrupaciones Ilícitas con la declaración del testigo clave MARTE, se tiene por acreditado el ilícito penal, en vista de que es un testigo directo que manifiesta haber vivido en el mismo lugar y observar el actuar de los procesados, haber participado junto a ellos al momento de agruparse para cometer delitos, describiéndoles por sus alias, aunando los</p>

reconocimientos que corren agregados a autos y que se incorporaron mediante lectura en el juicio; que dicho testigo manifestó aquellas actividades que realizaban los procesados junto a los demás miembros de la pandilla, quedando desacreditado por todo lo anterior el estado de inocencia de que gozan los procesados al inicio del proceso penal.

CASO VEINTIUNO

TRIBUNAL: TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR

CAUSA: 50-2003-2^a

DELITO: HURTO, SECUESTRO Y SECUESTRO AGRAVADO

COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP

IMPUTADO: SANTOS DEL TRANSITO CABRERA Y OTROS

TESTIGOS: Jesús Ernesto Zamora y José Rafael Posada Melgar.

DATOS RELEVANTES: notamos en este caso en particular que aunque el caso no sea de tribunales especializados es una de las sentencias más ilustrativas y completas sobre el análisis del criterio de oportunidad y además es donde se condena una de las bandas de crimen organizado. En La fundamentación de la sentencia se observa algunos fundamentos de los cuales extraemos dos en específico para no sobre abundar en los datos de este informe y que son sobre la justificación constitucional y a excepcionalidad en la aplicación del criterio de oportunidad. A saber:

El juez se pronunció sobre la conveniencia o no de la aplicación del criterio de oportunidad a los acusados, y uno de los criterios que debe señalarse sobre el criterio de oportunidad es su finalidad a la constitución, decir si al acordarse por el legislador la conveniencia de los criterios de oportunidad, se respeta el programa de la constitución, sobre alcances del poder punitivo del estado y en este particular que se analiza sobre la forma de ejercitar la acción penal.

Deberá indicarse como punto de partida que unos de los fines del estado uno de los más importantes es la protección de bienes jurídicos de las personas y de otros bienes que aunque colectivo descansen en la teleología del antropocentrismo, porque la tutela de los bienes jurídicos solo tiene razón cuando se utiliza el derecho si a la restricción de las libertades por esta forma de control social, altamente formalizada y violenta le sigue la protección de unos interés que elevados al orden jurídico, lo son referenciados sobre la persona y sobre el contexto social en la que esta se desarrolla, a esta función de protección de bienes jurídicos relevantes sigue el interés del estado de perseguir aquellas conductas que ofendan bienes jurídicos, pero no con una exclusividad de determinación, en virtud del mandato normativo, si no porque lo que se ofende mediante la transgresión normativa es un bien vital que da sustrato. Así la norma penal, no se justifica per se sino solo cuando en su sustrato material tiene un bien jurídico de digno de protección. En consecuencia la persecución penal y el ejercicio de la acción penal de esa especie no debe verse de una manera absoluta, porque no descanza sobre la vigencia omnímoda de la norma penal transgredida, sino sobre la tutela de bienes jurídicos que puede ser protegidos de distintas maneras y de diferentes alcances.

Ahora bien deberá matizarse algunas cuestiones de importancia de importancia para el ejercicio del criterio de oportunidad, que son trascendentes y que se derivan de una interpretación intrasistematica de las diversas normas procesales que pueden converger respecto de este instituto jurídico. El criterio de oportunidad es una excepción del ejercicio de la acción penal por lo tanto no debe ordinariarse el criterio de oportunidad porque para ello rige el principio de proporcionalidad, en cuanto limita una potestad del estado; de ahí que, el criterio de oportunidad no debe ser asumido como un mecanismo ordinario para la investigación de cualquier delito. Lo anterior supone que esta

opción de prescindir de la persecución penal debe ser manejada por hechos extremadamente graves, y que además de revestir la anterior características tenga una estructura de complejidad, bien cuando los hechos a describir, como a la forma de realización de los delitos, de ahí que por lo menos debe tratarse de una estructura de criminalidad asociada, con sus propias características que la distinguen de la simple codelinuencia.

En el presente caso encontramos dos testigos con criterio de oportunidad de los cuales a los dos se les conoce el nombre y no se les otorga medidas de protección como lo son resguardo de la identidad,

CASO VEINTIDOS

TRIBUNAL: Juzgado Especializado de Sentencia B

CAUSA: 253-B-10-5

DELITO: Homicidio Agravado y otros

COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP

TESTIGO: PIERRE

DATOS RELEVANTES:

El testigo con criterio de oportunidad se presentó en audiencia a declarar y expreso que iba a declarar por catorce casos entre ellos homicidios, robos y agrupaciones ilícitas y luego se verifica en el expediente la forma de comisión de todos los delitos es de hacer notar que en el caso que nos ocupa se presentaron aproximadamente veinte testigos y que dentro de ellos se encontraba un testigo criteriado con la clave PIERRE. Testigo directo de los hechos por haber participado en ellos y esto tenía que relacionarse con los demás testimonios y demás prueba para que el juez conociera la verdad real de los hechos y así merecerle credibilidad a lo dicho por el testigo. Es de hacer notar que este imputado beneficiado con justicia premial estuvo detenido por

varios delitos en diferentes centros penales y que luego es utilizado por la fiscalía para poder condenar a los demás de la pandilla y algunos palabreros de las clicas donde manifestó ser miembro pero que también declaró sobre hechos que cometió con otro grupo delictivo en la zona de Zacatecoluca y San Vicente.

Al respecto dijo el juzgado que debe acotar que en base al principio de libertad probatoria entendida ésta como que todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba siempre que sea legal, un único testigo directo puede quebrantar la inocencia, siempre y cuando pueda corroborarse su deposición en el juicio con otros elementos periféricos u objetivos, lo cual se tiene que derivar de la sana crítica al analizar de forma global toda la prueba junto a lo dicho por este tipo de prueba extraordinaria, lo cual así fue hecho por este juez, retomando la superación del antiguo principio NULLUS TETIS UNUS TETIS, de conformidad al principio de sana crítica racional, art. 15 y 168 CPP, en concordancia al art. 20 de la LECODREC, por ello le genera absoluta credibilidad el testigo con régimen de protección PIERRE.

Luego el juez especializado de sentencia hace alusión a la jurisprudencia española tomando de referencia la sentencia STC 129/1996 que dice “cuando la única prueba consista en la declaración de un coimputado es preciso recordar la doctrina de este tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no solo tiene la obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir, es por ello que la declaración de coimputado carece de consistencia plena como prueba directa de cargo cuando siendo única no resulta mínimamente corroborada con otras pruebas en contra, de los imputados pero en el presente caso se corroboró la deposición a través de la prueba pericial, documental y orgánica, llegando a la conclusión de ser verificable lo depuesto por el testigo criteriado y por ende concederle absoluta credibilidad.

Así pues, a la vista de las condicionantes que afectan como posible testigo sospechoso al coimputado o criteriado, que se encuentra sometido a un proceso penal y de ausencia de un deber de veracidad, un umbral que da paso al campo de la libre valoración judicial de la prueba practicada, esta conformada en este tipo de supuestos por la adición a las declaraciones del coimputado de un dato que corrobore mínimamente su contenido, entes de ese mismo no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientes lógicas o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia , si solamente es el testimonio de este, caso que no es el que nos ocupa, puesto que con la demás prueba se corrobora y verifica lo manifestado por el testigo criteriado.

CASO VEINTITRES
TRIBUNAL: JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA A
CAUSA: 106/108-A-2009
DELITO: HOMICIDIO AGRAVADO
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: LINO BAUTISTA Y OTROS
TESTIGO: clave MANUEL ALEJANDRO
DATOS RELEVANTES: el criterio de oportunidad para el testigo con clave MANUEL ALEJANDRO fue otorgado por solicitud de la FGR el día quince de mayo de dos mil siete ante el juez de menores de Cojutepeque. Con respecto al caso de JOSE JONATHAN MOLINA uno de los diez casos que el testigo declara, el juzgado hace algunas consideración que nos parecen importantes, y que los demás caso no son de menos importancia pero que los argumentos son similares a los demás casos de este informe; por lo que se presentan solo este caso por su peculiaridad.

Mostraremos como el juzgado hizo un análisis de las inconsistencias que se presentaron en la vista pública por parte del criteriado, con lo que dijo en la declaración extrajudicial, en unos de los muchos casos del cual declara se encuentra el homicidio de JOSE JONATHAN MOLINA y que fue realizado en el dos mil siete pero este no menciona mes ni día, pero el mismo juzgador encuentra una razón por la cual este no la dijo y menciona: “esto puede tener una explicación ante actos masificados que se están concentrando en la mente del testigo aludido y eso no se le interrogó y además no hubo ninguna justificación.

El juez hace la nota que el testigo en la declaración extrajudicial mencionó a un sujeto apodado EL RAYO persona que no fue identificada ni la menciona en el juicio y ni sabe de su identificación no obstante lo había involucrado que estaba en compañía con los que ahora delata. De esta parte de la sentencia nos referimos para decir que es importante observar como el juez debe de relacionar todo lo dicho por el testigo con lo mencionado por el mismo en la declaración extrajudicial para merecerle mayor credibilidad a lo que está escuchando en la vista pública.

Sigue expresando el juez en su sentencia que conforme al hilo conductor de la acusación y el auto de apertura a juicio lo que se sometió al contradictorio fue una privación de libertad, sin embargo conforme al testigo principal de la pretensión fiscal MANUEL ALEJANDRO lo que describió en esencial fue el homicidio en la humanidad de JOSE JONATHAN MOLINA pero en el juicio no existió discusión alguna sobre la muerte de esta persona, ni tampoco se introdujo prueba pertinente a ese fin. De lo anterior debemos de resaltar lo importante que es que la fiscalía no trate de abusar del testigo criteriado presentando casos que no tienen prueba periférica que sustente y que también debe de utilizar la información que brindará el testigo antes de presentarlo para que este pueda ser útil en la persecución pena,

CASO VEINTICUATRO
TRIBUNAL: JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA A
CAUSA: 5-A-2011
DELITO: Homicidio Agravado
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: ROBERTO LUIS VASQUEZ
TESTIGO: LOONY
<p>VALORACION DE LA PRUEBA:</p> <p>A continuación presentamos algunas consideraciones del juez, porque comienza a comparar lo que se extrae de la prueba documental y pericial con lo relatado por el testigo con criterio "LOONY" se llega a las siguientes conclusiones 1) que resultan concordantes las descripciones de la ubicación geográfica donde fue encontrado el cadáver de uno de las víctimas, así como las características materiales de la escena, 2) resulta coherente con las heridas que recibió la víctima por arma de fuego, 3) se encuentra concordancia de la vestimenta que tenía la víctima con lo dicho por el testigo. Por lo que se cuenta con suficiente elementos periféricos que dotan de credibilidad al testimonio dado en la audiencia de vista pública por el testigo beneficiado procesalmente.</p> <p>Es preciso hacer algunas reflexiones sobre su credibilidad en lo atinente a este delito, existió información que al valorarse podría poner en vilo lo expuesto por el testigo, si se piensa que se ha otorgado un beneficio procesal como lo es un criterio de oportunidad, sin embargo al escuchar su declaración se tiene por establecidos tópicos de conocimiento, que una persona común no puede otorgar.</p>

CASO VEINTICINCO
TRIBUNAL: JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA C
CAUSA: 51-C-2013-A
DELITO: Homicidio Agravado y otros
COMPETENCIA: Art. 3 lit. A Decreto de creación de juzgados y tribunales Especializados. Art. 1 Inc. 3° lit. C Art. 3 y 20 LECODREC Art. 48 y 324 CPP
IMPUTADO: MARIO CARVIN CORTEZ
TESTIGO: ALCON
<p>DATOS RELEVANTES: en este caso en resaltamos algunos pronunciamientos del juez con respecto a la forma en que el testigo actuó en el interrogatorio. El testimonio de clave “Alcón” se recibió respetando las reglas del interrogatorio de testigo determinado en el art. 209 CPP, las preguntas fueron contestadas de forma clara y sin vacilación durante el interrogatorio directo, el testigo se ubicó en tiempo, lugar y dejó claro la forma como obtuvo conocimiento de lo que estaba declarando; manifiesta tener conocimiento directo de los hechos objeto del debate, y de igual manera los documentos e informes periciales, ya que aporta información útil que hace más probable el esclarecimiento de los hechos sometidos a consideración del suscrito.</p> <p>La deposición de dicho testigo, permitió al suscrito, realizar un esquema mental respecto de los hechos, de los cuales manifestó tener conocimiento de manera directa, ya que expresó haber sido miembro activo de la Pandilla Dieciocho, dentro de la cual funcionó como soldado; así mismo que dentro del actuar pandilleril conoció a una serie de sujetos que conformaban la clica Tynis Desierto Locotes de la Dieciocho, como estaba estructurada, cuáles eran las reglas de conducta , territorios que están bajo su dominio, expresó además, una serie hechos delictivos de los cuales tuvo conocimiento, y en algunos de los cuales tuvo participación, fechas en que estos se llevaron a cabo, los protagonistas y víctimas, medios utilizados, formas de planificarse y</p>

los móviles por los cuales se realizaron.

Debe resaltarse, que esta persona en el desarrollo los hechos objeto de juicio, tomó un rol fundamental ya que su participación fue indispensable para el cometimiento de ellos, razón por la cual se le otorgó criterio de oportunidad.

Habiéndose verificado la calidad en que declara como testigo como régimen de protección “Alcón”, contando con la Resolución de la Unidad Técnica Central N° 01-0844-12-2SS, de las quince horas con veinte minutos del día diecinueve de octubre de dos mil doce, emitida por el licenciado José Mauricio Rodríguez Herrera, Director de área de protección de víctimas y testigos de la Unidad Técnica Ejecutiva UTE, en la que se determinan las medidas de protección otorgadas al referido testigo, situación que se complementa con las Diligencias de Autorización de Criterios de Oportunidad y documentación relativa a los datos de dicho beneficiado que constan sobre cerrado.

En consonancia con lo anterior, especial consideración merece su testimonio, dado que respecto al momento de valorar su dicho, este Juzgador ha tomado en cuenta un mayor nivel de rigurosidad, ciertos criterios generalmente aceptados por la correcta valoración de la prueba testimonial y es que no se logra detectar circunstancias indicativas de que la declaración del testigo este motivada por móviles de resentimiento, venganza u otros, también se detecta que el relato goza de verosimilitud, esto en consecuencia que su dicho en su mayoría se corrobora con otros medios de prueba, además se constata consistencia de la declaración inculpativa, es decir, que la declaración esta libre de contradicciones esenciales respecto del hecho por lo que dice el testigo es coherente y persistente en sus manifestaciones gozando así, de credibilidad.

Encuestas.

En la presente investigación se han realizado las siguientes preguntas para ser dirigidas a los jueces de paz, Instrucción y Sentencia de San Salvador de los cuales el total de la población encuestada fueron diecisiete. A continuación se detallan las respuestas que han proporcionado los referidos Juzgados.

1. ¿Cuál es la frecuencia con que se aplican criterios de oportunidad en la jurisdicción penal común?

Alta 1
 Media 3
 Baja 12

Opinión	Porcentaje %	Muestra			Total
		Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Alta	6.25	0	1	0	1
Media	18.75	2	1	0	3
Baja	75	6	5	1	12
Total	100	8	7	1	16

En relación a con qué frecuencia se aplica el criterio de oportunidad en la jurisdicción penal común de los encuestados el 6.25 por ciento expresa que la frecuencia es alta, el 18.75 expresa que la frecuencia es media y un 75 por ciento dice que la frecuencia es baja.

De lo anterior se nota que los juzgados de competencia penal común en su mayoría expresa que la frecuencia es baja con que se aplica el criterio de oportunidad en sus jurisdicción.

Teniendo en cuenta las información anteriormente relacionada estamos frente a una posición en la cual expresamos en que la frecuencia de aplicación del criterio de oportunidad es baja debido a que como ya se ha expresado en el

cuerpo de este trabajo que se aplicara el criterio de oportunidad solo cuando nos encontremos en casos de coautoría y que anteriormente se haya hecho el análisis respectivo por medio del ministerio fiscal si no es el hecho aplicable a la jurisdicción penal especializada es decir que el hecho delictivo no sea de crimen organizado o de realización compleja.

2. ¿Cuál es la eficacia en cuanto al combate de la delincuencia, al aplicar criterios de oportunidad?

Alta	4
Media	10
Baja	2

Opinión	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Alta	18.75	1	1	1	3
Media	43.75	2	5	0	7
Baja	37.50	5	1	0	6
Total	100	8	7	1	16

Sobre la pregunta anterior la muestra de la población encuestada el 18.75 % es de la opinión que la eficacia al aplicar el criterio de oportunidad para desarticular la delincuencia organizada es alta, el 43.75% de los encuestados contestó que la eficacia contra la delincuencia es media y el 37.5 expresó que la eficacia del criterio de oportunidad es baja para atacar a la delincuencia.

De estos datos se puede deducir que la mayoría de la muestra cree que aplicar criterios de oportunidad a delincuentes es una técnica eficaz para desarticular o luchar contra la delincuencia, pero también es de hacer notar que un porcentaje que no está muy debajo dice que otorgar criterios de oportunidad no dan

eficacia en contra de la delincuencia.

3. ¿con que frecuencia ejerce la víctima acción penal privada en contra de la persona que se beneficia con un criterio de oportunidad?

Siempre 1
 Casi siempre 2
 Nunca 14

Opinión	Porcentaje %	Muestra			Total
		Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Siempre	6.25	1	0	0	1
Casi siempre	6.25	0	1	0	1
Nunca	87.5	7	6	1	14
Total	100	8	7	1	16

Un 6.25 por ciento de los encuestados manifiesta que la víctima siempre ejerce acción privada en contra de la persona que se prescindió de ejercer la acción penal privada, y en iguales términos, es decir, 6.25 de los encuestados contesto que casi siempre la víctima ejerce la acción penal privada, y el 87.5 de los encuestados expreso que la víctima nunca ejerce la acción penal privada en contra del criteriado.

En la pregunta anterior se ha mostrado una mayoría en que es de la opinión que tras la aplicación de un criterio de oportunidad y el derecho de ejercer acción penal privada a la víctima esta nunca la ejerce.

4. ¿Considera usted, que se violentan garantías procesales de la víctima con la aplicación de un criterio de oportunidad?

Si 8

NO 8

	Porcentaje	Muestra			Total
Opinión	%	Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Si	31.25	3	2	0	5
No	68.75	5	5	1	11
Total	100	8	7	1	16

Al dar respuesta a la presente pregunta un 31.25% de los encuestados expresa que si se violentan garantías procesales a la víctima cuando se aplica a la un criterio de oportunidad a un imputado, y el 68.75% expreso que no se le violenta garantías procesales a la víctima cuando hay un criteriado en el proceso.

Del 100% de los encuestados una aventajada mayoría ha manifestado que no se violentan derechos de las victimas al aplicar los criterios de oportunidad.

5. ¿Considera usted, que se violentan garantías procesales de los demás imputados según el caso, con la aplicación de un criterio de oportunidad?

Si 5

No 11

	Porcentaje	Muestra			Total
Opinión		Juzgado de	Juzgado de	Tribunal de	

	%	paz	Instrucción	sentencia	
Si	18.75	2	1	0	3
No	81.25	6	6	1	13
Total	100	8	7	1	16

En la presente pregunta un 18.75% dijo que si se violentan garantías procesales en contra de los demás imputado que participaron en los mismos hechos que la persona que le otorga el criterio de oportunidad. Y el 81.25 % de los encuestado contestaron que no hay violación de alguna garantía procesal. Del 100% de los encuestados la mayoría de ellos dicen que no se violentan garantías procesales de las víctimas dentro del proceso al aplicar a un imputado un criterio de oportunidad.

6. ¿En qué etapa procesal puede verificarse la eficacia o no, de la contribución en la investigación, del imputado beneficiado con un criterio de oportunidad?

Etapa de Instrucción 2
 Etapa de juicio 14

Opinión	Porcentaje	Muestra			Total
	%	Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Etapa de instrucción	18.75	1	2	0	3
Etapa de juicio	81.25	7	5	1	13
Total	100	8	7	1	16

De la muestra encuestada el 18.75 % dijo que la etapa procesal en que se

verifica la eficacia de la aplicación del criterio de oportunidad en la etapa de Instrucción y el 81.25 % dijo que es la etapa de Juicio en la que se verifica la referida eficacia.

En la pregunta anterior se especificaban dos etapas en las que se aplica y tiene su máxima manifestación la aplicación del criterio de oportunidad y de las cuales la mayoría prácticamente expreso que es la etapa del juicio en la que se verifica mayor eficacia la aplicación de unos de un criterio.

7. La declaración de un imputado que se ha beneficiado con un criterio de oportunidad, ¿podría condicionar el sistema de valoración de la prueba?

Si 2
 No 14

Opinión	Porcentaje %	Muestra			Total
		Juzgado de paz	Juzgado de Instrucción	Tribunal de sentencia	
Si	12.50	2	0	0	2
No	93.75	6	7	1	14
Total	100	8	7	1	16

Según el 12.5 % de los encuestados cree que la declaración de un testigo del criterio de oportunidad si puede condicionar el sistema de valoración de la prueba pero según la respuesta del resto de la población que es el 93.75 dijo que tal declaración no puede condicionar el sistema de valoración.

Del 100% de los encuestados se nota que la mayoría expreso que no se condiciona el sistema de valoración de la prueba cuando se escucha el testimonio de un testigo con criterio de oportunidad.

Entrevistas realizadas a los jueces Especializados de Instrucción y de Sentencia de San Salvador.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

2014.

Guía de entrevista dirigida a los jueces de los juzgados especializados de San Salvador.

Entrevista realizada a: Señora jueza especializada de Instrucción “B” Licda. Ana Lucila Fuentes de Paz.

1. ¿Cuál es el trámite para la aplicación de un criterio de oportunidad?

El criterio de oportunidad se solicita directamente al tribunal, puede darse el caso que se pida en esta sede pero se trate de información que será útil en otro proceso y perfectamente en otra sede, en cuanto a los atestados procedimentales del otorgamiento del criterio, yo lo manejo en un expediente aparte, aunque cuando se pasa el proceso a juicio, la información que constaba en ese expediente se envía en sobre cerrado, y el juez de sentencia es quien en vista pública lo abre, para verificar la identidad del testigo y para corroborar la existencia de la confesión extrajudicial aunque esto no es prueba, ya que el testigo debe comparecer a declarar en juicio. Para empezar hay una solicitud de la fiscalía, cuya formalidades son: los datos del imputado, la víctima, la relación de los hechos, delitos atribuidos, detalle de cada delito, fundamento de la imputación y el criterio de oportunidad, aquí la fiscalía explica por qué se está solicitando el criterio de oportunidad y sobre qué casos (prescindir total o parcialmente de la acción penal), el fundamento de la procedencia de la solicitud para aplicar medidas, porque al aplicar el criterio esta persona sale del lugar donde está guardando detención, para irse a una de las casa de seguridad (ley de protección a víctimas y testigos), bartolinas de la DAN, luego

de la solicitud, viene la declaración del imputado, una declaración extrajudicial y por tener este carácter ahí no hay presencia de juez, si del defensor y fiscal, luego después de eso con las diligencias recabadas sobre el caso en el que se otorga el criterio, el juez debe emitir resolución, dando por recibida la solicitud y señalando audiencia, es una audiencia especial para resolver la solicitud del criterio de oportunidad (Art 17 LECODREC 366, 320 Pr), que se notifica a las partes. El día señalado viene fiscal, defensor, imputado, y se realiza una especie de mini audiencia, porque todas las partes ya están de acuerdo, ya negociaron, y ya se declaró extrajudicialmente, y entonces conforme a la ley se decide si se otorga o no el criterio. (A la audiencia no acude demás imputados, no víctimas, no defensores)Realizada la audiencia se emite el auto resolutivo, donde al final se resuelve decretando la reserva total del caso y nadie tiene acceso al proceso y se decreta temporalmente las medidas sustitutivas, se habla de medidas sustitutivas porque generalmente cuando se solicita la aplicación de un criterio de oportunidad, el imputado se encuentra detenido (teniendo claro que el criterio se puede otorgar antes de un proceso como iniciado el mismo), por tal razón a esta persona se le dan medidas sustitutivas que no constan nunca en libertad, puede tratarse de arresto domiciliario por ejemplo, someterse al resguardo y vigilancia de la casa de seguridad de la Unidad Técnica, (UTE) ahí se mantienen temporalmente. El criterio de oportunidad es temporal, se desarrolla toda la etapa de instrucción pero al final toda la información del testigo criteriado es falsa o no se pudo confirmar, la información no es veraz, para que se otorgue definitivamente el criterio la fiscalía debe verificar todo lo dicho por el testigo, no implica condena, ni que se lleve a juicio, lo que provoca un sobreseimiento por extinción de la acción penal por petición de la fiscalía ante el juez que dio el criterio (331- 350 Pr), por lo que la fiscalía debe pronunciarse siempre sobre el criterio de oportunidad otorgado.

2. ¿Existe violación de garantías procesales para los demás imputados y la víctima al aplicarse un criterio de oportunidad? (su opinión)

No se atenta contra los derechos de las víctimas porque se trata de una técnica especial de investigación, es parte de una investigación, y la ley lo permite, recordemos que se trata de delitos de crimen organizado y delitos complejos. En estos delitos, no se puede dar el mismo tratamiento que un proceso común, no se trata de delincuentes ocasionales.

3. ¿Cuál es su opinión sobre la consideración del tipo de agrupaciones ilícitas como crimen organizado?

Las pandillas forman parte del crimen organizado.

4. ¿Hasta que momento procesal puede solicitarse la aplicación del criterio?

La aplicación de un criterio de oportunidad debe solicitarse antes de la realización de la audiencia preliminar, puesto que el testigo debe incorporarse como prueba para que pueda declarar en juicio, de lo contrario en la etapa de juicio no podría incorporarse como prueba. Nunca se solicita la aplicación de un criterio de oportunidad, en la audiencia de imposición de medidas.

5. ¿Cuál es la valoración probatoria de la declaración del imputado beneficiado con criterio de oportunidad? ¿existe algún tipo de condicionamiento del sistema de valoración de la prueba?

Lo que se valora es la credibilidad del testigo.

6. ¿Cuál es su opinión sobre la definición legal de “delitos de realización compleja”?

Solo son tres: homicidio, secuestro y extorsión y son complejos por la investigación que se requiere realizar en estos delitos, pluralidad de víctimas, pluralidad de imputados.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.
2014.

Guía de entrevista dirigida a los jueces de los juzgados especializados de San Salvador.

Entrevista realizada a: Señor juez especializado de Sentencia "A" Lic. Godofredo Salazar Torres.

1. ¿Cómo podrían manifestarse los supuestos de aplicación del principio de oportunidad que regula el artículo 18 Prpn, en la jurisdicción especializada?

En esta competencia ninguno de los presupuestos del dos a cinco

2. ¿Cuáles podrían ser las razones de hecho y derecho para que se deniegue la aplicación de un criterio de oportunidad?

Razones de hecho y derecho: las circunstancias fácticas o de hecho tienen que ver con el tipo de información o tipo de acusación que se realiza, el que prevalece en el ámbito judicial y por experiencia vivida son aquellas donde el imputado ha mostrado interés en esclarecer determinados hechos, pero muchas veces esos hechos son incompatibles con la información que se está manejando en el proceso, a partir de esa información de incompatibilidad viene la denegatoria legal de ese criterio de oportunidad. La otra circunstancia viene dada porque la Fiscalía no ha podido acreditar en que proceso o procesos a esta persona se le otorgara criterio de oportunidad, incluido el que se está juzgando, una persona está siendo juzgado en esta sede, y Fiscalía pide que se pare el proceso que no se someta a vista pública, porque ellos le están dando un criterio de oportunidad y lo que se quiere es que también en esta sede se le aplique el criterio de oportunidad, ¿pero sobre qué casos?. Si el juez no los conoce, o bajo qué circunstancias se está otorgando o cual es la negociación que se

ha hecho allá. Lo que hacen es anexar el acta donde confiesa aquellos hechos y estos hechos, se abre una discusión para saber si la información es compatible o no; y ver si se puede judicializar el criterio, porque fiscalía ya lo otorgo, ya lo está utilizando como fuente de información, si la información es compatible puede otorgársele, pero si no es compatible no puede otorgársele, y aquí devienen una serie de problemas porque Fiscalía debe hacer un plus en la acreditación del porque a esta persona se le va a dar un premio. Sobre el numeral cuatro, se refiere a personas que están condenadas en diferentes oficinas a mas de cien años y viene a esta sede, ¿Por qué no aplicar un criterio de oportunidad? ¿Qué sentido tendría aplicar otra pena?.

3. ¿Existe violación de garantías procesales para los demás imputados y la víctima al aplicarse un criterio de oportunidad? (su opinión)

Eso dependerá, porque eso debe de combinarse con otras instituciones, en principio no hay ninguna violación, porque si se otorga por justicia premial y este va a desarticular una banda o va a ofrecer información necesaria para el descubrimiento de los hechos, lo que se hace prevalecer es la efectividad del estado en la persecución del delito, ahora el problema viene porque esta persona se mantiene anónima durante toda la investigación, y se va a descubrir supuestamente hasta el momento del juicio, la cuestión es cómo desacreditar ese testigo, que afirma que junto con ellos ha cometido delitos y nunca supieron que este lo estaba incriminando, de haberlo sabido hubiera ofrecido información suficiente para desacreditarlo, entonces cuando ese premial entra en protección, si ya mengua ciertos derechos de defensa y relaja el principio de contradicción, son aspectos que minimizan y se mal utiliza el testigo con criterio de oportunidad.

4. Para la Sala de lo Penal es indispensable, para efectos de verificar la legalidad del procedimiento, que se agreguen al expediente judicial los atestados procedimentales de la FGR al otorgar un criterio de oportunidad. ¿Cómo funciona esto en la práctica y como se armoniza esta situación con lo establecido en la Ley de Protección a Víctimas y testigos, siendo que el criteriado goza de un régimen de protección?

En el expediente judicial lo que se va a encontrar por regla general es la confesión extrajudicial de una persona que se le ha dado régimen de protección pero cuando se habla de confesión extrajudicial, estamos hablando de que es un imputado, pero cuando se trata de criterio lo que se hace es introducir la información en sobre cerrado: confesión extrajudicial, cuando se le otorgo criterio de oportunidad, razones, acta de negociación donde se llegó a un acuerdo.

5. ¿Cuál es la valoración probatoria de la declaración del imputado beneficiado con criterio de oportunidad? ¿Existe algún tipo de condicionamiento del sistema de valoración de la prueba?

El testigo con criterio de oportunidad es el que exige mayor valoración por la doble calidad que tiene, porque esta persona es imputado y al mismo tiempo testigo, por la calidad de imputado es un testigo interesado, eso le da la calidad de testigo interesado, y el testigo interesado le exige una doble o triple juicio de valor para determinar que lo que él le está diciendo es verdadero o no, a la mayoría de personas de esta naturaleza se le exige comparar con datos objetivos distintos al dicho de él, para tener credibilidad, no necesariamente debe de ser otro testigo, un policía, sino, indicios relevantes distintos a su fuente de información, lo que comúnmente se conoce en doctrina (Cleament Duran) elementos periféricos, estos elementos periféricos no son más que indicios que hacen deducir que este está diciendo la verdad porque de lo contrario este es un testigo

desconfiable, de hecho nace con desconfianza, pero eso no quita perse que le va a restar valor a su declaración.

6. En materia procesal, siempre existe la posibilidad de que un juez se declare incompetente para conocer sobre un caso penal, en ese sentido, si la jurisdicción común se declara incompetente pero ya existe la aplicación de un criterio de oportunidad ¿Qué efectos genera tal declaratoria, en la aplicación de ese criterio de oportunidad?

Se parte de los conceptos de crimen organizado (2-2010 6-2009 Sala de lo Cnl), bajo este parámetro se hace el análisis de competencia, en cualquiera de los dos casos son se pide un plus distinto, diferente a lo establecido por la ley, solo se verifica que se cumplan los requisitos que establece la ley y que no se encuentre dentro de ninguna de las excepciones que la ley indica, entonces su grado de admisibilidad es el mismo, si el juez de instrucción de lo común elevo a juicio con un testigo con criterio de oportunidad, y el juez de sentencia se declara incompetente, viene aquí, y somos competentes se requieren las mismas circunstancias, a veces depende de cuestiones actitudinales, que un juez es más o menos riguroso, es cuestión de cada tribunal.

7. ¿Cuál es el momento procesal para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad?

La ley no establece momento. El único momento es cuando se pueda presentar después del auto de instrucción. El problema es si puede otorgarse en juicio o antes de juicio. El testigo con criterio de oportunidad no debe ser perse régimen de protección, no es obligatorio que este con régimen de protección, podría ser que dentro de una vista pública él quiera declarar y en la declaración el dice que confiesa el hecho, debe valorarse y

discutirse, obviamente que ahí no habrá régimen de protección, pero eso se da en cuestiones excepcionales en una vista pública. Puede ser antes también, es decir en el momento que viene el proceso a sentencia, la Fiscalía puede decir, que esos hechos si han ocurrido, y a una de esas personas le están dando criterio de oportunidad pero queremos que no lo someta a juicio, y hagamos una audiencia especial donde el confesara los hechos respecto de los otros casos, es decir se le está otorgando criterio de oportunidad en esta sede, en forma de justicia premial por los hechos que confesara en otra sede judicial pero tenes que asegurar que la información es válida.

8. ¿Existe la posibilidad de que se convierta la acción penal pública en privada y como se hace constar tal conversión?

Art. 28 n 5 y 19 PrP. La ley dice que la Fiscalía tiene que notificarle a la víctima que se otorgó un criterio de oportunidad, porque puede ser que la misma quiera oponerse, lo que quiere decir, que el hecho de que Fiscalía le otorgue el desistimiento o la no persecución, no quiere decir que la víctima se abandone. Hay una conversión tacita (artículo 29 inciso final) habría que ver que tan disponible es para Fiscalía prescindir de la acción sin el control de la víctima, entonces la Fiscalía no le niega a la víctima el acceso a la justicia, opera el contrapeso legal de no despojar de derechos a la víctima, pero en la realidad, cuando se ve reflejado que tipo de sujetos son los a los que se les ha dado criterio de oportunidad, la victima lo piensa dos veces a la hora de perseguirlo por la vía privada, pero legalmente, la oportunidad para la victima de perseguir al beneficiado con un criterio de oportunidad existe, estos son los típicos ejemplos que las acciones privadas no son solo para determinados delitos, sino que hay casos en los que aquellos delitos que tradicionalmente son perseguibles por acción pública, pueden

eventualmente perseguirse por la vía privada.

9. ¿Cuál es su opinión sobre la definición legal de “delitos de realización compleja”?

El juez está en desacuerdo por que la sala de lo constitucional al pretender definir crimen organizado ha sido ambiguo porque por un lado retoma los criterios a partir de la Convención de Palermo, ese es el concepto estricto de crimen organizado, sin embargo atendiendo quizá a nuestra realidad dijo después que basta y sobra un mínimo de organización con un concepto de crimen organizado orientado a las consecuencias. El problema es que el concepto orientado a las consecuencias de crimen organizado es todo, toda persona cuando ya se reúne y planifica la comisión de un hecho delictivo, es crimen organizado, lejos de ser una simple planificación, concepto mínimo de organización, ahí entra agrupaciones ilícitas, bandas delincuenciales, codelincuencia voluntaria, esa indeterminación ha creado muchos conflictos de competencia, máxime que la Corte en pleno ha escogido este último concepto, porque facilita según la sentencia 6-2010 la prueba dentro del proceso. De ahí entonces que, pese a esa ambigüedad o indeterminación, no puede homologarse complejidad solo a un número determinado de personas, complejidad se refiere a la forma de realización del delito y a la dificultad en la averiguación del mismo, la LECODREC cuando definió realización compleja e implemento números clausus creo que no fue la más feliz, por eso es que la sala cuando interpreto crimen organizado, delimito primero que era complejidad estableciendo que complejidad puede ser aquellos cuando hay múltiples bienes jurídicos vulnerados, pero no era eso lo que establecía la ley y luego definió los problemas concursales, posteriormente se determinó que la complejidad está referida a las formas de ejecución del delito, a las dificultades que tienen los investigadores por la manera en que se ejecutó el delito, cuando la Sala dijo que por su naturaleza el crimen organizado es complejo es

verdadero, llegar a descubrir la estructura misma lo vuelve complejo, entonces la complejidad debe estar en la investigación por la forma en que se ejecutó, hay delitos que no necesariamente son crimen organizado, pero que si son complejos de investigar, por ejemplo el caso de delitos cibernéticos, la trata de personas (el coyote es el único que se identifica, pero quien puede estar detrás de eso no se llega a determinar) La complejidad no está en un número de delitos, complejidad está en la forma de comisión del hecho delictivo y su investigación.

10. ¿Cuál es su opinión sobre la consideración del tipo de Agrupaciones ilícitas como crimen organizado?

Hay dos cosas: la primera es que las agrupaciones ilícitas son crimen organizado, ahí se solventan muchos problemas pero tiene que decirse, la Sala no lo establece, si no, que pretendió agarrarlo por el concepto mínimo de organización ahí si entran las agrupaciones ilícitas. La otra cuestión es que se han convertido los juzgados en juzgados especializados de pandillas, ahora si las pandillas son crimen organizado, la Sala en la sentencia 6-2009 le dedica un párrafo a las pandillas, la intención es que se denota es que la sala quiso introducir dentro del concepto de crimen organizado, las agrupaciones ilícitas por exigirse un mínimo de organización. La agrupación es un mínimo de organización donde caben ciertas bandas, pero también entra en el crimen organizado, este tiene un mayor alcance, un mayor desarrollo, si esto es así debería reformularse el artículo 345, retomar los conceptos de la sentencia interpretativa y hacer eco a la recomendación que hace y hacer énfasis en que agrupación ilícita no es sinónimo de crimen organizado. El otro problema mas empírico, las pandillas son o no crimen organizado? Podría decir sí y no. No porque las pandillas son fácil de detectar, son fácilmente desmontables, son

perceptibles, se identifican, etc, pero hay acciones de las pandillas que si son crimen organizado, pero esto debe acreditarse, que actividades de grupo están cometiendo para establecer si son agrupaciones ilícitas o crimen organizado, esa diferencia ha pretendido sanarla la corte en plena en muchos conflictos de competencia pero no lo ha dicho.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.
2014.

Guía de entrevista dirigida a los jueces de los juzgados especializados de San Salvador.

Entrevista realizada a: Señor juez especializado de Sentencia “B” Lic. Roger Rufino Paz Rivas.

1. ¿Cómo podrían manifestarse los supuestos de aplicación del principio de oportunidad que regula el artículo 18 Prpn, en la jurisdicción especializada?

El pragmatismo diario hay un 75 por ciento de personas con beneficio, la mayoría de testigos que se tiene son con criterio de oportunidad a parte de los testigos u órganos de prueba normales, coadyuvan las hipótesis de las partes, por ejemplo la fiscalía presenta un cumulo de pruebas y aparte de ello sustentan con una persona con un criterio de oportunidad, recordemos que estamos frente a un proceso especializado que se refiere a delitos complejos que de igual manera requiere de técnicas de investigación complejas o extraordinarias, delator, premial, coimputado, criteriado etc. En cuanto a los supuestos del código procesal penal, podría aplicarse cualquiera de los establecidos pero en la práctica, se solicita muchas veces por dos o tres causales.

2. ¿Cuál es la etapa procesal para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad?

Según su consideración jurídica se puede solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad en la etapa de incidentes o antes de instalada la vista pública, la cuestión es que debe manejarse con reserva y secretividad

la identidad del sujeto. Debe en todo caso cumplirse con el principio de legalidad, es decir debe verificarse en primer lugar que se cumplan los requisitos legales exigidos por el código, en la practicidad lo que debería hacerse es separar del conocimiento mientras se verifica si es procedente o no, para no contaminar la vista pública y no afectar los derechos del ciudadano que quiere o solicita el beneficio, la vista pública no necesariamente debe suspenderse, es decir, no es una causal de suspensión de la vista pública en estricto sentido, si no, que únicamente debe separarse la condición jurídica del sujeto y continuar con los demás procesados, el punto es como poder incorporar ese órgano de prueba en ese mismo proceso, eso podría generar un problema en un momento determinado, pero podría manejarse como una prueba para mejor proveer.

3. ¿Cuáles podrían ser las razones de hecho y derecho para que se deniegue la aplicación de un criterio de oportunidad?

En primer lugar por no cumplir con los requisitos de ley, son aspectos que el juez debe valorar, porque puede darse el caso que se trate de una persona que no tenga mínima participación pero sea la única prueba conducente para poder en un momento determinado acercarse a la verdad real, que es lo que busca nuestro sistema. Si es una persona que tal vez ha tenido participación en varios hechos, y en este hecho en particular del cual se está conociendo y por el cual se tiene a esta persona en proceso, su participación es mayor que la de los demás, pero con ese único órgano de prueba se va a poder investigar una gran amalgama de hechos delictivos, y participación de una gran cantidad de sujetos, debe de ponderarse que si no se otorga quedarían impune una gran cantidad de hechos delictivos, la situación jurídica de varios sujetos, de víctimas, se podría otorgar.

4. ¿Existe violación de garantías procesales para los demás

imputados y la victima al aplicarse un criterio de oportunidad? (su opinión)

Podría decir que no se violan garantías ni de imputados ni de víctimas, cuando se hace bajo el amparo de la ley, atendiendo al principio de legalidad no hay violaciones de garantías, caso contrario, si habría un quebrantamiento del principio de legalidad, como el supuesto que se otorgara criterio de oportunidad y la ley no permitiese que se otorgara en ese caso concreto. Lo que si puede observarse es que hay abuso de la figura, porque en muchas ocasiones se ha podido observar que la fiscalía viene con un solo testigo criteriado y no hay como mas sustentar los casos, y uno como juez dice, bueno solo tengo la información de un testigo criteriado pero no hay como corroborar esta información, información que el testigo pudo haber obtenido con un simple estudio del proceso.

5. Para la Sala de lo Penal es indispensable, para efectos de verificar la legalidad del procedimiento, que se agreguen al expediente judicial los atestados procedimentales de la FGR al otorgar un criterio de oportunidad. ¿Cómo funciona esto en la práctica y como se armoniza esta situación con lo establecido en la Ley de Protección a Víctimas y testigos, siendo que el criteriado goza de un régimen de protección? Atestados procedimentales?

311 Pr Pn. No es prueba y no es necesario, es necesario para quien lo va a otorgar, por ejemplo el juez, si no tiene los acuerdos, la confesión, no puede otorgarse, eso por garantía de la misma persona que va a ser sometido al criterio, porque si hay un ofrecimiento X no documentado que podría suceder después? No habrá solvencia para decir que se dio la información pero no me cumplen la prometido, y si no se cumple luego como se exige.

6. ¿Cómo se verifica la eficacia de la colaboración brindada por el testigo con criterio de oportunidad?

Se verifica a través de la investigación, por ejemplo una persona manifiesta haber participado en 15 homicidios y estos eran de ciertas características, se les quitó la vida de cierta manera; entonces lo que hace fiscalía es verificar esta información, si es útil, si es veraz.

7. ¿Existe la posibilidad de que se convierta la acción penal pública en privada y como se hace constar tal conversión?

Es una cuestión nugatoria, porque esta persona que se benefició con criterio de oportunidad goza de medidas de protección, entonces nadie sabe quién es, la víctima no conoce a esta persona y peor aún, no sabe porque ya no se va a seguir procesando, en la práctica nunca se ha visto que se le haga saber a la víctima que se otorgó el beneficio, una cosa es que se le informe, otra que se le notifique, y otra que haya anuencia o aceptación de parte de la misma, podría significar una violación a la derecho de la víctima de la pronta y cumplida justicia, pero la cuestión es que muchas veces o en las mayoría de las veces las víctimas no acuden al llamamiento judicial, entonces uno condena o absuelve y la víctima no está presente, tal vez en las primeras diligencias colaboran, pero luego en los delitos de persecución oficiosa ya no colaboran.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

2014.

Guía de entrevista dirigida a los jueces de los juzgados especializados de San Salvador.

Entrevista realizada a: Señor juez especializado de Sentencia “C” Lic. Oscar Mauricio Escalón.

1. ¿Cómo podrían manifestarse los supuestos de aplicación del principio de oportunidad que regula el artículo 18 Prpn, en la jurisdicción especializada?

En esta competencia especializada siempre se ha aplicado el criterio de oportunidad por el numeral uno, recordemos que se trata de delitos de crimen organizado y de realización compleja, por lo que se requiere de técnicas especiales de investigación como esta.

2. ¿Existe violación de garantías procesales para los demás imputados y la víctima al aplicarse un criterio de oportunidad? (su opinión)

No cree que se violenten garantías.

3. Para la Sala de lo Penal es indispensable, para efectos de verificar la legalidad del procedimiento, que se agreguen al expediente judicial los atestados procedimentales de la FGR al otorgar un criterio de oportunidad. ¿Cómo funciona esto en la práctica y como se armoniza esta situación con lo establecido en la Ley de Protección a Víctimas y testigos, siendo que el criteriado goza de un régimen de protección?

Es necesario para verificar los acuerdos

4. ¿Cuál es el momento procesal para solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad?

En la práctica se ha solicitado ya señala la vista pública pero antes de instalarla, incluso podría solicitarse como incidente en la vista pública. En ese momento generalmente es contra otros imputados y sobre otros hechos, pero si se trata sobre las mismas personas y mismos hechos no cabe la posibilidad de aplicar medidas de protección.

5. ¿Cuáles podrían ser las razones de hecho y derecho para que se deniegue la aplicación de un criterio de oportunidad?

Una de las razones por las cuales se podría denegar la aplicación del criterio de oportunidad es cuando la fiscalía advierte que con todos los elementos de prueba que constan en el proceso la persona que se está pretendiendo beneficiar no va a ser condenado aunque no se le otorgase dicho criterio, entonces se estaría utilizando como una estrategia de la fiscalía. Si no se cumplen los requisitos para otorgar el criterio de oportunidad.

6. ¿Cuál es su opinión sobre la definición legal de “delitos de realización compleja”?

Pluralidad de sujetos, actos de investigación, hechos, momentos de recolección de prueba, lugares de recolección de prueba. La complejidad no deviene del delito, no deviene de la pluralidad de víctimas, ni de la pluralidad de prueba, si no de los elementos mencionados al inicio. (310 pr)

7. ¿Cuál es su opinión sobre la consideración del tipo de Agrupaciones ilícitas como crimen organizado?

A su criterio, agrupaciones ilícitas es crimen organizado, en agrupaciones ilícitas caben muchos grupos delincuenciales, algunos con estructura mínima de crimen organizado, otras no la tienen, pero las pandillas son hasta transnacionales si son crimen organizado, pero el crimen organizado no debe reducirse únicamente a pandillas, pero ese es problema de quienes ejercen acción penal; entonces se está dando una visión reducida de crimen organizado.

8. En materia procesal, siempre existe la posibilidad de que un juez se declare incompetente para conocer sobre un caso penal, en ese sentido, si la jurisdicción común se declara incompetente pero ya existe la aplicación de un criterio de oportunidad ¿Qué efectos genera tal declaratoria, en la aplicación de ese criterio de oportunidad?

Generalmente el criterio de oportunidad es para excluir de la acción penal a esta persona, entonces la documentación es solo para acreditar esta situación, entonces esa cuestión no se valora.

9. ¿Existe la posibilidad de que se convierta la acción penal pública en privada y como se hace constar tal conversión?

Con ello se garantiza el acceso a la justicia de las víctimas, la víctima no podía ejercer la acción penal privada en ciertos delitos, pero ahora sí, los delitos de acción pública si pueden perseguirse de forma privada.

10. ¿Que debe entenderse por eficacia en la colaboración con la investigación?

La eficacia pudiera ser el procesal a estas personas, condenarlos, pero muchas veces la eficacia no depende solamente del criteriado, sino de la fiscalía, porque en muchas veces a través del interrogatorio no se extrae toda la información útil. El juez que aprueba el criterio es quien debe determinar la eficacia.

Encuestas dirigida a los abogados en el libre ejercicio de la profesión, procuradores públicos y fiscales.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

2014.

Cuestionario dirigido a los defensores públicos del departamento de Derecho Penal de la Procuraduría General de la Republica.

Se hace la aclaración que los encuestados fueron ocho procuradores, por lo que las respuestas brindadas por los mismos se han resumido de la siguiente manera:

1. ¿Qué es el criterio de oportunidad?

Cuatro de los procuradores encuestados responden que es una facultad de la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la acción penal

Tres de los procuradores encuestados responden que es un beneficio para aquel imputado con poca participación en un hecho delictivo y que colabora con la justicia

Y solamente uno de los encuestados manifestó que se trata de una salida alterna al proceso.

2. ¿Considera que el criterio de oportunidad beneficia al imputado que se le otorga? Sí___ No___ ¿En qué sentido?

Seis de los encuestados contestan que si existe beneficio al optar por la aplicación de un criterio de oportunidad en el sentido que se exoneran de la persecución penal.

Dos de los procuradores contestan que solo existe beneficio algunas veces, puesto que tienen conocimiento de que la fiscalía promete sobreseerlos y no en todos los casos lo hace.

3. ¿Considera que la aplicación del criterio de oportunidad violenta el derecho de defensa de los demás imputados en el proceso?

Cuatro de los procuradores manifiestan que si existe violación al derecho de defensa en el sentido que no pueden conocer la identidad de la persona que los acusa, no se puede ejercer correctamente la defensa técnica ni material del imputado.

Tres de los procuradores responden que no existe tal violación.

Uno de los encuestados responde que algunas veces podría manifestarse violación al derecho de defensa de los demás imputados en el proceso

4. ¿Usted como defensa sugeriría al imputado optar por un criterio de oportunidad?

Tan solo uno de los procuradores encuestados expresa que si lo sugeriría porque considera que es un beneficio al extinguirse la responsabilidad penal respecto de los mismos.

Dos de los encuestados expresan que no lo sugerirían porque la persona con criterio de oportunidad se ve expuesta a situaciones de peligro para su vida y la de su familia en muchas ocasiones, ya que si bien es cierto existe una ley de protección a víctimas y testigos en base a la cual al criteriado se le otorgan medidas de protección, las mismas no son eficaces en la práctica.

Cinco de los procuradores responden que para sugerir a un imputado optar por la aplicación de un criterio de oportunidad debe evaluarse cada caso en particular

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.
2014.

Cuestionario dirigido a los defensores en el libre ejercicio de la profesión.

Se hace la aclaración que los encuestados fueron cinco defensores particulares, por lo que las respuestas brindadas por los mismos se han resumido de la siguiente manera:

5. ¿Qué es el criterio de oportunidad?

Cuatro de los defensores encuestados responden que es una facultad de la Fiscalía General de la Republica para prescindir de la acción penal

Uno de los defensores encuestados responden que es un beneficio para aquel imputado con poca participación en un hecho delictivo y que colabora con la justicia

6. ¿Considera que el criterio de oportunidad beneficia al imputado que se le otorga? Sí___ No___ ¿En qué sentido?

Uno de los encuestados contestan que si existe beneficio al optar por la aplicación de un criterio de oportunidad en el sentido que se exoneran de la persecución penal.

Cuatro de los defensores contestan que solo existe beneficio algunas veces, puesto que tienen conocimiento de que la fiscalía promete sobreseerlos y no en todos los casos lo hace. En cuanto a las medidas de protección que se les brinda, consideran que no son eficaces, puesto que una vez utilizados en el proceso se pierde el interés en salvaguardar su integridad y la de su familia.

7. ¿Considera que la aplicación del criterio de oportunidad violenta el derecho de defensa de los demás imputados en el proceso?

Los cinco encuestados manifiestan que si existe violación al derecho de defensa en el sentido que no pueden conocer la identidad de la persona que los acusa, no se puede ejercer correctamente la defensa técnica ni material del imputado y en muchas de las ocasiones el abogado particular no estuvo presente en la diligencias de otorgamiento del criterio de oportunidad.

8. ¿Usted como defensa sugeriría al imputado optar por un criterio de oportunidad?

Todos los encuestados no lo sugerirían cuando se cuenta con todas las herramientas probatorias para demostrar su inocencia.

Universidad de El Salvador
Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
Licenciatura en Ciencias Jurídicas.
2014.

Cuestionario dirigido a un Fiscal miembro de la División Especializada contra el Crimen Organizado, Fiscalía General de la Republica.

Cuestionario realizado a: Señor auxiliar del Fiscal General de la Republica, Lic. Walter Cayax Santos

1. ¿Qué debe entenderse por contribución eficaz en la investigación, y que efectos procesales genera para el beneficiado con un criterio de oportunidad?

Que la información que se aporte debe ser de tal manera que se logre vincular a los autores o partícipes o a la determinación del delito, y su efecto es la exoneración del imputado.

2. ¿En qué etapa procesal puede verificarse la eficacia o no, de la contribución el beneficiado con un criterio de oportunidad?

En la investigativa y de juicio

3. ¿Qué calidad procesal adquiere el imputado beneficiado con un criterio de oportunidad?

Se vuelve testigo

3.1. De proceder la aplicación de alguna o algunas medidas cautelares ¿Cuáles serían las que se aplican?

Sustitutivas a la detención provisional, más medidas de protección.

4. ¿Qué significa prescindir parcialmente de la persecución penal? y ¿Qué efectos genera?

El imputado se exonera de toda responsabilidad penal, en cuanto a los efectos que se generan, se aplica el procedimiento abreviado sobre los delitos de los cuales no se prescinde de la persecución penal.

5. ¿Existe diferencia en la aplicación de un criterio de oportunidad en el proceso penal común y en el proceso penal especializado?

No en cuanto al procedimiento, pero si en cuanto al juez que lo autoriza.

6. ¿En qué momento se define la situación jurídica del imputado con criterio de oportunidad?

Hasta que el imputado haya prestado colaboración eficaz en la investigación o declare en juicio.

7. ¿Qué medidas de protección se le aplican al imputado que se beneficia con un régimen de protección?

Las medidas extraordinarias y ordinarias así como las de atención.