



## El Proyecto de Código Procesal Penal: ¿Se necesita una nueva legislación procesal penal?

(Parte I)

La violencia, la delincuencia y la falta de seguridad ciudadana, son problemas de prioritaria y urgente solución pues atentan contra la calidad de vida de los salvadoreños. Se han identificado deficiencias en el sistema de justicia penal vigente que redundan en la falta de confianza de la ciudadanía en la capacidad de las instituciones encargadas de resolver esta situación. El Proyecto de Código Procesal Penal (en adelante PCPP) presentado a la Asamblea Legislativa reviste una especial importancia y por ello FUSADES ha visto la conveniencia de abordar el tema de una nueva legislación procesal penal en tres publicaciones que corresponderán a los meses de enero, febrero y marzo de 2008. En este Boletín se incluyen: una introducción sobre la necesidad de una reforma integral de la justicia penal; los

contenidos generales del PCPP; los principios y garantías constitucionales, así como las acciones penales.

### Introducción

El día 18 de diciembre del año 2007, el Departamento de Estudios Legales de FUSADES recibió una carta de la Comisión Ad-Hoc para el estudio del Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa, solicitando se emitieran opiniones sobre la mencionada iniciativa de ley.

Antes de entrar al análisis del PCPP, es necesario recordar algunas recomendaciones que FUSADES y otros actores han efectuado con anterioridad para trabajar en la reforma de la justicia penal, con la finalidad de contrastar si



*Se debe emitir una política criminal integral, luego de una discusión amplia, para coordinar todos los esfuerzos de prevención y control de la criminalidad, así como de reinserción del delincuente en la sociedad.*

éstas han sido retomadas en la propuesta legislativa.

En grandes líneas FUSADES<sup>1</sup> ha manifestado que:

- a) Se debe emitir una política criminal integral, luego de una discusión amplia, para coordinar todos los esfuerzos de prevención y control de la criminalidad, así como de reinserción del delincuente en la sociedad.
- b) La inseguridad y la violencia son un obstáculo para el desarrollo económico y social del país, en consecuencia, la seguridad ciudadana debe ser una prioridad para la sociedad y para el Estado.
- c) La aplicación firme de la ley debe ser bajo el enfoque de la “economía del crimen”, es decir, deben existir

1 FUSADES, *Comentarios al Proyecto de Ley Anti-maras*, Boletín de Estudios Legales No. 32, agosto, 2003; FUSADES, *Otro Proyecto de Ley Antimaras*, Boletín de Estudios Legales No. 38, febrero 2004; FUSADES, *Consideraciones sobre la Criminalidad en El Salvador, Primera Parte*, Boletín de Estudios Legales No. 55, julio 2005; FUSADES, *Consideraciones sobre la Criminalidad en El Salvador, Segunda Parte*, Boletín de Estudios Legales No. 56, agosto 2005; FUSADES, *La normativa contra el terrorismo y los derechos fundamentales del hombre*, Boletín de Estudios Legales No. 71, noviembre 2006; FUSADES, *Ley de Contravenciones Administrativas, herramienta para construir ciudadanía*, Boletín de Estudios Legales No. 74, febrero 2007; FUSADES, *La reforma del sistema probatorio en el Código Procesal Penal*, Boletín de Estudios Legales No. 75, marzo 2007; FUSADES, *Reflexiones en torno a la reforma del delito de desórdenes públicos en el Código Penal*, Boletín de Estudios Legales No. 81, septiembre 2007.

expectativas de castigo contundente para el que viole la ley.<sup>2</sup>

- d) Se debe revisar la coherencia de la normativa procesal con la realidad del país, evitando las “reformas parches”, es decir es necesario efectuar una revisión integral de la legislación y de las actuaciones de las instituciones del sistema de justicia;
- f) Se debe revisar las regulaciones sobre los actos de investigación y de prueba;
- g) Se deben revisar las funciones de los sujetos procesales; y,
- h) La legislación debe permitir la coordinación de esfuerzos institucionales y de la sociedad.

Por su parte en lo que respecta a la legislación, la Comisión Nacional para la Seguridad Ciudadana y la Paz Social<sup>3</sup> manifiesta en su informe, que el Código Procesal Penal (en adelante CPP) en vigor adolece de diversas incoherencias en su sistemática normativa. Pero también ha expresado que el Estado no ha facilitado los recursos materiales y técnicos para modernizar y expandir la cobertura de la investigación científica del delito ni a la Fiscalía General de la República, ni al Laboratorio Técnico y Científico de la Policía Nacional Civil.

2. PLEITEZ CHÁVEZ, Rafael, *Violencia y criminalidad en El Salvador, obstáculo para el Desarrollo*, 1ª. Ed. FUSADES, San Salvador, p. 1 y ss.

3. Comisión Nacional para la Seguridad Ciudadana y la Paz Social, *Seguridad y Paz, un reto de país: Recomendaciones para una política de Seguridad Ciudadana en El Salvador*, PNUD, San Salvador, 2007.

**La Asamblea Legislativa, en este proceso de revisión de la legislación procesal penal, tiene la oportunidad de evaluar el rendimiento de las instituciones del sector de justicia. Para ello se debería de requerir a las instituciones partícipes del sistema de justicia, la remisión de estadísticas actuales de desempeño, sus proyecciones de trabajo y la factibilidad institucional para enfrentar los retos que impone la criminalidad.**

La Comisión Nacional para la Seguridad Ciudadana y Paz Social, en su Informe, ha exteriorizado que parte de los errores en la implementación del CPP vigente radicaron en la insuficiente preparación y formación de los operadores jurídicos (jueces, procuradores, fiscales y abogados en ejercicio). Igual opinión ha sostenido el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en un estudio sobre la reforma penal.<sup>4</sup>

Si bien se coincide con la Comisión Nacional para la Seguridad Ciudadana y Paz Social en los aspectos señalados, la iniciativa de ley debe visualizarse como una oportunidad del país para efectuar y proponer cambios en el sistema de la justicia penal. Es decir, debe incluirse en la revisión de la normativa, la capacidad organizativa de las instituciones del sistema de justicia, el establecimiento de mecanismos de control y vigilancia de la conducta impropia de jueces, fiscales, procuradores, policías y abogados, entre otros.

La propuesta del PCPP no debería de ser considerado como una amenaza al *estatus quo* de los operadores judiciales, especialmente, de los jueces. El PCPP es una oportunidad para evaluar y replantear seriamente la capacidad de las instituciones del sistema de justicia para enfrentar de manera integral el fenómeno de la delincuencia y el delito.

4. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), *Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial de América Latina: Informe de El Salvador*, [www.cejamericas.org/estudios](http://www.cejamericas.org/estudios)

La Asamblea Legislativa, en este proceso de revisión de la legislación procesal penal, tiene la oportunidad de evaluar el rendimiento de las instituciones del sector de justicia. Para ello se debería de requerir a las instituciones partícipes del sistema de justicia, la remisión de estadísticas actuales de desempeño, sus proyecciones de trabajo y la factibilidad institucional para enfrentar los retos que impone la criminalidad. La información obtenida debería ponerse a disposición del público para ser discutida.<sup>5</sup>

La propuesta de una nueva normativa tiene que estar acompañada de cambios paralelos y profundos en el fortalecimiento institucional y en el establecimiento de mecanismos de prevención y combate a los actos de corrupción en las instituciones del sector de justicia, tanto de jueces como de personal administrativo del Órgano Judicial, en la Fiscalía General de la República (FGR), Procuraduría General de la República (PGR), Policía Nacional Civil (PNC) y, por supuesto, en la profesión jurídica.

En la discusión del proyecto de ley debe plantearse y analizar el aspecto económico y financiero de la puesta en

5. El acceso a la información pública por los ciudadanos es un derecho. Las instituciones públicas están obligadas a permitir el acceso a la información de sus actividades. FUSADES, *Las Instituciones Democráticas en El Salvador, Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, Boletín 54, Edición Especial, junio 2005. FUSADES, *La gobernanza: una perspectiva compleja*, Boletín de Estudios Legales No. 84, Diciembre 2007. FUSADES, *Acceso a la información pública*, Boletín de Estudios Legales No. 73. Enero 2007.

*Se coincide en la necesidad de efectuar un análisis técnico-jurídico al proyecto de ley abriendo las consultas públicas que fueren necesarias.*

marcha de la reforma y del desempeño actual del sistema procesal penal. En esta discusión se tiene que conocer cuál será el presupuesto necesario para el fortalecimiento de la capacidad científica-forense de la investigación del delito, integrando y evaluando los recursos humanos del Instituto de Medicina Legal y de la Policía Científica, reequipando los laboratorios, creando nuevas formas de trabajo o estableciendo el Instituto de Ciencias Forenses. De igual manera, es necesario conocer el presupuesto operativo de los tribunales y de la defensoría pública.

Por otra parte, se han escuchado expresiones de reserva hacia las líneas y contenidos del PCPP y sobre la capacidad institucional para que la FGR asuma la responsabilidad de la investigación del delito y la promoción de la acción penal.<sup>6</sup> Otras instituciones están abiertas a la discusión por la dinámica de la

realidad del país.<sup>7</sup> Se coincide en la necesidad de efectuar un análisis técnico-jurídico al proyecto de ley abriendo las consultas públicas que fueren necesarias. De igual manera, la FGR debe incorporarse activamente en la discusión normativa para mostrar que tiene capacidad material y moral para enfrentar los retos que tiene en la actualidad y aquellos que deberá asumir si llega a ser aprobado el PCPP.

En los siguientes apartados se analizarán los contenidos del PCPP<sup>8</sup>, específicamente el referido al procedimiento común en la primera instancia.

## **1. Los contenidos generales del PCPP**

Un aspecto que no debe pasar desapercibido es que el proyecto de ley no tie-

6. Ver pronunciamiento de facultades de Derecho, organizaciones no gubernamentales, asociaciones de jueces, abogados y estudiantes de derecho, que solicitan el archivo del proyecto de Código Procesal Penal, La Prensa Gráfica, martes 4 de marzo de 2008. [www.laprensagrafica.com](http://www.laprensagrafica.com) Ver: Declaración de Asociaciones de Jueces. <http://fespad.org.sv/portal/html/modules.php?name=News&file=article&sid=212> Ver: Centro de Estudios Jurídicos, “*Peligroso Proyecto de Código Procesal Penal*”, editorial, La Prensa Gráfica, lunes 14 de enero del 2008. Centro de Estudios Jurídicos, “*Un Falso Dilema Procesal*”, editorial, La Prensa Gráfica, lunes 21 de enero del 2008. En estos editoriales se plantean dudas sobre los contenidos del proyecto de Código Procesal Penal, pero no se formulan soluciones a la legislación vigente, como lo había hecho dicha organización en años anteriores.

7. Para el IDHUCA, “Es un hecho objetivo que la realidad es dinámica y, por tanto, está sujeta a transformaciones permanentes. Ante eso, el Derecho debe estar en sintonía con dichos cambios sociales, económicos y políticos para intentar mantener la armonía y –de alguna manera– la cohesión entre todas las personas y los sectores de una colectividad. Ello ocasiona que todas las leyes, de la naturaleza que fueren, son susceptibles a modificaciones de acuerdo con los signos de los tiempos y las necesidades concretas de los pueblos. En esa línea, las normativas penal y procesal penal no son la excepción; deben, necesariamente, adaptarse a las exigencias que demanda la realidad así como a la propia evolución jurídica de las principales conceptos e instituciones”. IDHUCA, “Posición del IDHUCA ante el proyecto de Código Procesal Penal”, <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/posiciones.html#pi0>

8. La versión analizada es la remitida por la Comisión Ad-Hoc para el Estudio del Código Procesal Penal de la Asamblea Legislativa, remitida al Departamento de Estudios Legales el 18 de diciembre del 2007.



ne una exposición de motivos, que si bien no es un requisito constitucional para la promoción de las iniciativas de ley, hubiera sido importante para conocer, desde un punto de vista técnico, los lineamientos doctrinarios y de derecho comparado que la fundamentan.

La iniciativa de ley del CPP distribuye sus disposiciones o sistemática legal en seis libros, con 560 artículos. El libro primero se refiere a las disposiciones generales, dividido en siete títulos. El título primero contiene un recuento de los principios y garantías constitucionales; el título segundo las acciones penales; el título tres los sujetos procesales; el título cuarto los actos procesales; el título quinto la actividad procesal defectuosa; el título sexto alude a la prueba; y el título séptimo, a las medidas cautelares.

El libro segundo contiene el procedimiento común, el cual se desarrolla en tres títulos. Un primer título describe los actos de investigación; el título segundo se ha denominado etapa intermedia; y un título tercero desarrolla la vista pública.

El libro tercero, denominado procedimientos especiales, se desglosa en seis títulos. El primero incluye a las alegaciones preacordadas; el título segundo dispone el juicio para la aplicación de medidas de seguridad; el título tercero desarrolla el procedimiento por delitos de acción privada; el título cuarto contiene el procedimiento de crimen organizado y delitos de realización compleja ante los tribunales especializados; el título quinto el procedimiento de antejuicio; y el título sexto el juzgamiento por faltas.

El cuarto libro desarrolla en cinco títu-

los el tema de los recursos. El título primero establece las reglas generales; el título dos desarrolla el recurso de revocatoria; el título tercer la apelación; el título cuarto la casación y el quinto la revisión.

El quinto libro del PCPP se refiere a la cooperación internacional y está dividida en dos títulos, el primero sobre la asistencia internacional recíproca y el segundo sobre la extradición.

El sexto libro desarrolla la ejecución, en tres títulos, uno de disposiciones generales, el segundo sobre las costas, y el final sobre disposiciones generales, transitorias, derogatoria y vigencia. En cuanto al título final, la iniciativa de ley propone que mientras la FGR no cuente con los recursos necesarios para el depósito de evidencias, los objetos decomisados y secuestrados seguirán bajo la custodia de la Corte Suprema de Justicia. En lo que respecta a la organización judicial, le corresponderá a la Corte proponer las modificaciones que sean indispensables. Finalmente, se propone derogar el Código Procesal Penal vigente y la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.<sup>9</sup>

## **2.- Los principios y garantías constitucionales**

El proyecto inicia describiendo los principios y garantías sobre los que se basa,

<sup>9</sup> El Código Procesal Penal fue aprobado por DL 904, del 04/12/1996, PDO No. 11, T. 334 del 20/01/1997, que entró en vigencia el 20/04/1998 y la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja aprobada por DL No. 190, de fecha 20/12/2006 PDO No. 13, T. 374 del 22/01/2007.



*Si el proyecto se orienta a potenciar la oralidad en el juicio penal, incluyendo mecanismos probatorios para evitar la discrecionalidad judicial en el acto de admitir los medios de prueba, entonces debe garantizarse el derecho a la contradicción o confrontación.*

especialmente: los derechos a un juicio previo, el principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural, dignidad humana, imparcialidad e independencia judicial, inocencia, duda más favorable al imputado, única persecución, inviolabilidad de la defensa, igualdad, lealtad, entre otros. De acuerdo al proyecto, las garantías y principios previstos deberán ser observados en todo procedimiento criminal en el que aplique una sanción penal o cualquier disposición restrictiva de la libertad. Esta regla abarca a las medidas sobre personas menores de edad, sin perjuicio de la aplicación de la Ley Penal Juvenil.

El proyecto se decanta por el establecimiento de un modelo de juicio oral. Si el proyecto se orienta a potenciar la oralidad en el juicio penal, incluyendo mecanismos probatorios para evitar la discrecionalidad judicial en el acto de admitir los medios de prueba, entonces debe garantizarse el derecho a la contradicción o confrontación. Es decir, que frente a las actuaciones del fiscal debe asegurarse que cada medida restrictiva a la libertad o a la intimidad debe estar fundamentada. Si el caso se llegare a judicializar, debe establecerse en la ley proyectada, que el fiscal tiene la obligación de practicar en las audiencias de imposición de medidas cautelares o en cualquier otra, una mínima y suficiente actividad probatoria para establecerle al juez su pretensión, con el fin de que éste pueda adoptar una decisión y controlar las actuaciones de aquél. En estas audiencias, se debe permitir la actividad de contradicción de la defensa técnica.

Es así que manifiesta que ninguna persona podrá ser condenada a una pena o se le podrá aplicar una medida de seguridad sino es mediante una sentencia

firme, que se dicte en un juicio oral y público (art. 11, 12 y 13 Cn). Este procedimiento deberá respetar estrictamente la Constitución de la República y demás leyes. Para el PCPP, el imputado y la víctima tienen durante los procedimientos penales, derecho a que el Estado les trate con el debido respeto de su dignidad humana.

El PCPP, basado en las disposiciones constitucionales, manifiesta que bajo el principio de legalidad, toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo, y será presentando ante un juez o tribunal competente, instituido por la ley, con anterioridad a la ejecución del mismo delito.

El proyecto establece como principio fundamental del sistema, la imparcialidad de los jueces como garantía hacia el imputado que tendrá un juicio justo, y hacia la víctima que tendrá un acceso justo a la protección jurisdiccional. Para garantizar la imparcialidad de los jueces penales, el proyecto les obliga a vincularse a la Constitución y se les inhibe de realizar actos de investigación, trasladándole esta función a la FGR.

En el proyecto, en consonancia con el art. 193 de la Constitución, le corresponde a la FGR dirigir de forma exclusiva la investigación de los delitos y faltas. Con ello se elimina la potestad del actual CPP en la que durante la fase de instrucción los jueces pueden ordenar actividad investigativa a fiscales y policías, lo cual genera en la práctica las mutuas críticas institucionales ante la confusión de roles. Para el desarrollo de la función investigativa la FGR, contará con la colaboración de la poli-

*Ahora bien, en lo que respecta a los plazos de privación de libertad que contiene la propuesta...*

*...Estos plazos son desproporcionados y excesivos para un Estado de Derecho. Bajo los parámetros internacionales serían inaceptables, pondrían al país bajo la observación de organizaciones internacionales humanitarias...*

cía, de allí la necesidad que se dote a la Fiscalía de un cuerpo de investigadores especializados. Según el PCPP la Fiscalía ejercerá con exclusividad la promoción de la acción penal pública, salvo algunos casos establecidos en este Código. Para garantizar la actuación de los fiscales, el proyecto obliga a que el fiscal adecue sus actos a criterios objetivos, velando por la correcta aplicación de la ley. En la investigación deberá identificar hechos y circunstancias en que se funde la responsabilidad del imputado, así como los que puedan eximirla de ella, la extingan o la atenuen.

Este principio de investigación objetiva de la Fiscalía se completa con el derecho del imputado a que se le presuma inocente, y que sean los acusadores los que tengan que llevar la carga procesal de demostrar la culpabilidad. Si no se demuestra o se duda de la culpabilidad del imputado, entonces, el juez deberá absolver o sobreseer. El principio de inocencia y la carga de los acusadores en el proyecto elimina la confusión en la legislación vigente, en la que si bien el juez debe ser imparcial, también puede ordenar la búsqueda de evidencia de cargo y descargo.

En la parte primera del proyecto legislativo, se afirma que el derecho de defensa, como oportunidad procesal es inviolable para las partes en el procedimiento. Así, tanto el imputado como la víctima tendrán derecho a intervenir en todo el procedimiento para el ejercicio de los derechos y facultades que les reconoce la ley.

En cuanto a la defensa técnica y material, el imputado gozará del derecho irrenunciable a ser asistido y defendido

por un abogado de su elección. Si no puede escoger el imputado, el Estado le proveerá de un procurador para que lo defienda, gratuitamente, desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia.

Precisa el proyecto que toda persona tendrá la calidad de imputada, cuando sea detenida en flagrancia o cuando la FGR, mediante la formulación de la imputación, la señale como autora o participe de un hecho delictivo. Esta posibilidad de imputación requerirá que esté fundada, para evitar abusos del ejercicio del poder.

Para efecto de garantizar los derechos de defensa del sospechoso, es obligatoria la formulación de la imputación cuando la FGR hubiere girado orden de detención administrativa, igualmente es obligatoria la formulación de la imputación, según el proyecto, si se solicita al juez autorización para realizar actos de investigación o cuando se acuse a la persona.

Ahora bien, en lo que respecta a los plazos de privación de libertad que contiene la propuesta (Art. 9) se clasifican los plazos máximos para la medida cautelar de la detención provisional. Se dice que la detención provisional no podrá exceder el plazo de doce meses para delitos menos graves, veinticuatro para los graves y cuarenta y ocho para los delitos tramitados bajo el procedimiento especial contra el crimen organizado y delitos de realización compleja. Estos plazos son desproporcionados y excesivos para un Estado de Derecho. Bajo los parámetros internacionales serían inaceptables, pondrían al país bajo la observación de organizaciones internacionales humanitarias ya



*El PCPP establece una serie de derechos y facultades a la víctima de un delito, pues la protege de mejor manera para que el Estado la tutele. Pero no sólo se trata de legislar sino de brindar materialmente las posibilidades para que el Estado pueda brindar servicios de asistencia a la víctima, así como mecanismos para resarcirla económicamente.*

que la prisión preventiva se convertiría en una pena anticipada.

En la actualidad es ínfima la cantidad de detenidos sin condena en las instalaciones penitenciarias. Además, sería materialmente imposible que el sistema penitenciario tuviera capacidad para albergar a personas detenidas provisionalmente por tanto tiempo sin definir jurídicamente su estatus. Si el proyecto ha ampliado la capacidad investigativa de la FGR y de promoción de la acción penal, no es necesario fijar plazos desproporcionados de prisión provisional. Se recomienda su adecuación a los estándares internacionalmente aceptables.

El CPP vigente (Art. 7) establece que la detención provisional no podrá sobrepasar la pena máxima prevista en la ley, ni exceder el plazo de doce meses para los delitos menos graves o veinticuatro meses para los graves. En la práctica, la detención provisional está fijada al plazo de instrucción que oscila entre 6 y 12 meses, antes de la vista pública o juicio que determina la situación jurídica del imputado, por lo que se pueden adoptar en la legislación proyectada, plazos más razonables, habida cuenta de las facultades que se están atribuyendo a la Fiscalía para mejorar la investigación del delito.

El PCPP establece una serie de derechos y facultades a la víctima de un delito, pues la protege de mejor manera para que el Estado la tutele. Pero no sólo se trata de legislar sino de brindar materialmente las posibilidades para que el Estado pueda brindar servicios de asistencia a la víctima, así como mecanismos para resarcirla económicamente. En este nuevo proceso penal las víctimas deben tener la posibilidad

de controlar tanto la actuación de los fiscales como la pasividad de los mismos en la investigación del delito, mediante actuaciones administrativas en sede fiscal. El Estado debe garantizar la debida tutela a las víctimas, incluso para que ésta puedan recurrir al fiscal superior para controlar a los fiscales de caso (ver Arts. 126 y 357 del proyecto).

## **2.- Las acciones en el proyecto**

La acción penal en el PCPP se ejercerá de los siguientes modos:

- a) Acción pública;
- b) Acción pública, previa instancia particular; y,
- c) Acción privada.

A la FGR le correspondería ejercer la acción penal pública de oficio en los delitos determinados por el PCPP, salvo las excepciones legales. También a la FGR le corresponde la acción pública cuando se le inste por los particulares.

Las acciones públicas previa instancia particular se podrán incoar para los delitos tales como lesiones simples y culposas; amenazas simples y agravadas; inseminación artificial y experimentación; apropiación o retención indebida y administración fraudulenta; hurto de energía o fluidos, y de uso; usurpaciones, remoción o alteración de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión. En estos delitos la FGR necesitará la petición de la víctima. Ahora bien, no se requerirá esta autorización y por lo tanto la FGR podrá actuar de oficio cuando la víctima sea una persona menor de edad que no tenga padres ni tutor, un incapaz que



*Los efectos de la aplicación del criterio de oportunidad implicarían una extinción de la acción penal pública, pero el proyecto habilita a la víctima a perseguirlo por la vía de la acción penal privada cuando se autorice la conversión de la acción penal. Esta disposición habilita a la víctima a perseguir judicialmente a su victimario.*

no tenga tutor o cuando el delito fue cometido por uno de sus ascendientes o tutor, cuando haya perjudicado bienes del Estado, o cuando la víctima esté imposibilitada física o mentalmente.

Se establece en el proyecto legislativo que se podrá iniciar una acción privada únicamente para los delitos tales como los relativos al honor y a la intimidad; hurto impropio; competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; y, los relativos a las insolvencias punibles.

En cuanto a la figura de la conversión de la acción penal pública a privada, se mejora la participación de la víctima al permitir que pueda ser representada por un abogado particular (querellante) o por medio de una asociación de protección de víctimas (a través de un querellante). Por otra parte, de acuerdo al proyecto, las acciones públicas podrán ser transformadas en acciones privadas si lo pide la víctima cuando el fiscal decida archivar la investigación en los delitos de acción penal pública, por no existir suficientes elementos de prueba para acusar al responsable, cuando se aplique un criterio de oportunidad, si el delito requiere instancia particular; y en cualquier delito contra la propiedad.

### **2.1.- Criterio de oportunidad de la acción penal pública**

El criterio de oportunidad es la posibilidad que tiene el fiscal de prescindir de la persecución penal de algún imputado o partícipe en determinadas situaciones. En este sentido, el PCPP recoge similares casos a los contenidos en el proceso penal vigente. Así se expresa en el proyecto que se podrá prescindir de la acción penal 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 aplica a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad; 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; 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; o, cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

Los efectos de la aplicación del criterio de oportunidad implicarían una extinción de la acción penal pública, pero el proyecto habilita a la víctima a perseguirlo por la vía de la acción penal privada cuando se autorice la conversión de la acción penal. Esta disposición habilita a la víctima a perseguir judicialmente a su victimario.

En el PCPP se regula la aplicación de un criterio de oportunidad para autores y partícipes de criminalidad organizada. En estos casos el fiscal podrá prescindir de la persecución penal, si el imputado colabora eficazmente con la investigación, brinda información esencial para evitar que continúe el delito o que se perpetren otros; asimismo, se podrá otorgar el criterio de oportunidad si el imputado ayuda a esclarecer el hecho investigado u otro más grave o proporcione información útil para probar la



*Considerando los casos más sonados de la aplicación del criterio de oportunidad con la actual legislación (caso ANDA, por ejemplo), no se debería regular de idéntica manera su aplicación, pues ha fomentado la impunidad.*

autoría o participación de otros imputados.

Considerando los casos más sonados de la aplicación del criterio de oportunidad con la actual legislación (caso ANDA, por ejemplo), no se debería regular de idéntica manera su aplicación, pues ha fomentado la impunidad. Es decir, como el fiscal prescinde de la persecución penal, sin que haya una declaratoria de culpabilidad del imputado, el partícipe del delito que ha sido “criteriado” (como se dice en la jerga forense) sin asumir su responsabilidad penal en el hecho delictivo ha enviado un mal mensaje a la ciudadanía. En la actualidad, se le premia dos veces a los imputados “criteriados”: se le perdona la persecución penal sin que haya declaración de culpabilidad y además, conserva y se le devuelven los bienes obtenidos o financiados con su actuar criminal.<sup>10</sup>

Si el PCPP regula las alegaciones preacordadas, que es el equivalente a un procedimiento abreviado con una declaración de culpabilidad, debería aplicarse a todos los partícipes del ilícito que quieran colaborar con la persecución penal. Es decir, que para que el Estado le brinde algún beneficio a un imputado que colabore con información útil sobre cualquier tipo de delitos, no sólo sobre criminalidad organizada, es recomendable que primero el imputado se declare

culpable ante un juez. La ley podría permitir que la Fiscalía pueda negociar una reducción de la pena, o la suspensión de la ejecución de la misma, pero debe haber una aplicación de la justicia, para que la víctima y la sociedad se sientan reivindicadas.

Además de lo anterior, se recomienda que se legisle en el PCPP, que un imputado que se declare culpable penalmente debe tener efectos civiles, es decir, debe perder todos los bienes y beneficios económicos que hubiere obtenido en su actuar ilícito. De allí que si el imputado ha trasladado los bienes a terceros, se les persiga por ese “lavado de activos”. Esto implica un cambio de concepción del “criterio de oportunidad” que ha funcionado como “criterio de impunidad”, se deberá considerar por la experiencia que el país ha vivido a que se legisle que todo imputado al declararse culpable pierda, a favor del Estado, todos los bienes y beneficios económicos obtenidos en la comisión de un delito.

## **2.2. La mediación y conciliación penal**

El PCPP establece la mediación y la conciliación penal como un mecanismo voluntario de solución de conflictos, a través del cual la víctima y el imputado buscan la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo con la ayuda de un tercero, neutral y calificado, denominado mediador. Esta posibilidad encierra el riesgo de vulnerar el acceso a la tutela jurisdiccional, tanto para el imputado como para la víctima, si no hay una declaratoria previa de culpabilidad del imputado. En principio, una mediación o conciliación sobre un hecho delictivo genera algunas dudas. Se recomienda que este procedi-

10. Grimaldi, Milton, “Cárcel para 10 acusados de plagiar 2 empresarios”, La Prensa Gráfica, 6 de diciembre de 2003. . Valencia, Daniel, “Los testigos desprotegidos”, El Faro, 30 de octubre de 2006. [http://www.elfaro.net/secciones/Noticias/20061030/noticias2\\_20061030.asp](http://www.elfaro.net/secciones/Noticias/20061030/noticias2_20061030.asp).



*La Fiscalía General de la República deberá garantizar a la víctima que la mediación y conciliación permita restablecer sus derechos lesionados así como el debido resarcimiento. Si la víctima se encontrare en una posición desventajosa con respecto al imputado, no se aprobará el acuerdo de conciliación o mediación.*

miento se modifique de tal manera que el juez competente deberá ser quien autorice la mediación o conciliación pero para la responsabilidad civil, luego que el imputado se declare culpable por medio del procedimiento de la alegación preacordada. Es importante para la sociedad y para la víctima que ninguna actividad criminal quede sin castigo.

La Fiscalía General de la República deberá garantizar a la víctima que la mediación y conciliación permita restablecer sus derechos lesionados así como el debido resarcimiento. Si la víctima se encontrare en una posición desventajosa con respecto al imputado, no se aprobará el acuerdo de conciliación o mediación.

La mediación o conciliación entre el imputado y la víctima, según los redactores del proyecto de ley, extinguiría la acción penal únicamente cuando se trate de los delitos relativos al patrimonio, comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal. No debe permitirse este procedimiento en delitos que además de lesionar el patrimonio lesionan otros derechos fundamentales como la libertad o integridad moral de la persona. Por lo tanto, se recomienda que se excluya de manera expresa del procedimiento de mediación y conciliación los delitos tales como el hurto agravado, robo, robo agravado, extorsión, receptación, conducción de mercaderías de dudosa procedencia, estafa, estafa agravada, y delitos relativos al patrimonio cultural.

Es necesario agregar que la Fiscalía y el juez deben comprometerse a dar seguimiento a los acuerdos de mediación y conciliación, mediante la celebración

de audiencias de control. De tal manera que una violación a los acuerdos tendría la consecuencia de revocar las condiciones favorables del imputado.

### **2.3. Alcances de la acción civil**

La acción civil derivada de un hecho punible, según el PCPP, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable. Ahora bien, dada la realidad del país, la existencia de un proyecto legislativo sobre la “extinción de dominio”, y la nula revisión que se ha hecho a otras leyes especiales, se sugiere considerar su adopción en esta sección del PCPP.

Así, se recomienda que la responsabilidad civil debe comprender: la restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización de la conducta ilícita o en su defecto, el pago del respectivo valor; la reparación del daño que se haya causado; la indemnización al directamente ofendido por el delito; las costas procesales; la pérdida del producto, la ganancia y las ventajas provenientes de la conducta ilícita.

El juez competente debería declarar, si se aceptan estas propuestas, como parte de la responsabilidad civil, la pérdida del producto, la ganancia o las ventajas provenientes de la comisión de un hecho punible cuando en una investigación por la comisión de un delito o falta se determine que existe un incremento patrimonial injustificado de los civilmente responsables; cuando los bienes, derechos o valores provengan directa

o indirectamente de una actividad ilícita descrita en la ley penal o provengan de la adquisición a título gratuito u oneroso de otros bienes, derechos o valores que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o hayan sido destinados a las mismas o sean producto de ellas, y otros mecanismos que eviten la ocultación o mezcla de bienes lícitos con ilícitos.

En las dos publicaciones siguientes de este boletín se continuará con el análisis del Proyecto de Código Procesal Penal, en las cuales se tratarán los siguientes temas: los sujetos procesales en el PCPP, la estructura del proceso penal actual y proyectado, las etapas procesales de primera instancia y finalizará con algunas conclusiones y recomendaciones generales.



Fundación Salvadoreña  
para el Desarrollo  
Económico y Social

## Departamento de Estudios Legales

### Presidente

Juan Daniel Alemán

### Directora

Claudia Beatriz Umaña

### Analistas

Roberto Vidales Gregg

Javier Castro De León

Laura Rivera Marinero

Raúl Villamariona

Luciana Yarhi

Marjorie de Chávez

Carmina Castro



Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,  
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador  
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366.



Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -  
correo electrónico: [comercializacion@fusades.org.sv](mailto:comercializacion@fusades.org.sv)

[www.fusades.org.sv](http://www.fusades.org.sv)  
[www.instituciones-fusades.org](http://www.instituciones-fusades.org)