



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

(Parte III)

Como una novedad interesante, el proyecto dispone que en el caso que la querella no sea admitida por la autoridad judicial, la víctima intervendrá en la investigación por medio de su apoderado sin más limitaciones que las establecidas para las partes.

En esta parte final del estudio se expondrán las etapas procesales de primera instancia previstas en el Proyecto de Código Procesal Penal (PCPP) y concluiremos con algunas recomendaciones generales.

5.- Características generales del procedimiento común proyectado.

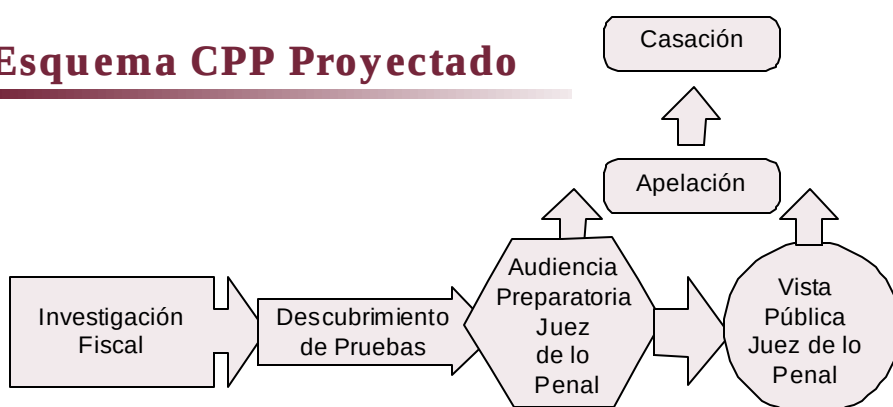
5.1.- La investigación

La investigación, según el proyecto legislativo, se iniciará de oficio, por denuncia o querella. Como una no-

vedad interesante, el proyecto dispone que en el caso que la querella no sea admitida por la autoridad judicial, la víctima intervendrá en la investigación por medio de su apoderado sin más limitaciones que las establecidas para las partes.

De acuerdo al proyecto tendrán la obligación de denunciar un hecho delictivo, los funcionarios, empleados públicos y agentes de autoridad que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. También tendrán obligación de denunciar los delitos oficiales cometidos por funcionarios o empleados que les estén subordi-

Esquema CPP Proyectado



El plazo de 12 meses contenido en el PCPP, si se aplica una medida cautelar, es desproporcionado, debido a que en la legislación proyectada la Fiscalía tendrá amplias facultades de investigación en las cuales no necesitará autorización judicial, por lo que no es razonable un plazo tan amplio de detención provisional como está proyectado.

nados. Otros obligados a presentar una denuncia son los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido esté bajo el amparo del secreto profesional. Finalmente están obligadas a presentar una denuncia las personas que por orden de la ley, autoridad o acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delito cometido en perjuicio de ésta o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control.

De acuerdo al proyecto, los miembros de la policía que reciban denuncias, querellas o avisos sobre la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. En este proceso la policía deberá identificar, recolectar, embalar técnicamente los objetos y documentos relacionados con el hecho y registrarán por escrito, grabación magneto-fónica o en video, las entrevistas e interrogatorios. Todo este procedimiento será sometido a las reglas de la cadena de custodia.

El fiscal, en un período de ocho horas siguientes al inicio de las actuaciones policiales deberá recibir un informe para evaluar las decisiones pertinentes respecto de los objetos o documentos incautados. Podrá, de igual manera, ordenar los actos de investigación que no necesitan autorización judicial, o tramitará ante el juez una solicitud de autori-

zación de los casos que por disposición legal lo requieran.

En lo que respecta a la formulación de la imputación, el PCPP dispone que el fiscal realizará dicha diligencia en contra de una persona en cualquier momento de la investigación. Pero la ley proyectada exige que el imputado esté individualizado y se tengan indicios suficientes sobre la existencia del delito y su participación como autor o partícipe del hecho. Esta imputación se efectuará mediante resolución fundada que contenga: la individualización del imputado, una relación clara y sucinta del hecho, descripción del grado de autoría o participación y una indicación de los resultados de los actos de investigación que obren a favor o en contra del imputado. En casos de detención en flagrancia se tendrá por formulada la imputación a partir del momento de la captura.

La imputación formulada permite el despliegue del derecho de defensa frente a las actuaciones de la Fiscalía General de la República (FGR). A su vez obliga al fiscal a que, dentro de un plazo de doce meses se pronuncie respecto al archivo de las actuaciones o la promoción de la acción penal mediante acusación. Durante este plazo, el fiscal podrá pedir medidas cautelares. En la actualidad, la etapa equivalente es la instrucción formal, que inicialmente puede ser de 6 meses y que se puede prorrogar por igual plazo. Es decir, que en el procedimiento común actual el fiscal tiene hasta doce meses para promover la acusación. El plazo de 12 meses contenido en el PCPP, si se aplica una medida cautelar, es desproporcionado, debido a que en la legislación proyectada la FGR tendrá amplias facultades de

Una de las novedades de la legislación procesal que se ha propuesto es el esclarecimiento de las actuaciones que no requieren autorización judicial de las que sí la requieren. Esta diferenciación ahorrará una serie de discusiones estériles entre el juez y la FGR y permitirá una mayor predictibilidad sobre la legalidad de las actuaciones propias de la investigación. Ello no quiere decir que sea innecesario discutir en la Asamblea Legislativa el estándar de constitucionalidad de algunas de ellas.

investigación en las cuales no necesitará autorización judicial, por lo que no es razonable un plazo tan amplio de detención provisional como está proyectado.

Si el imputado se encuentra detenido, sea en flagrancia o por orden de detención administrativa, y si el fiscal considera que deba imponérsele medidas cautelares, lo remitirá al juez competente dentro de las setenta y dos horas, junto con las diligencias iniciales de investigación. Al recibir las actuaciones el juez dentro del término de inquirir, convocará a las partes a una audiencia de imposición de medidas cautelares. En esta audiencia, se recomienda incorporar en la ley proyectada que se exija que el fiscal no sólo presente una argumentación -como se hace en la actualidad en la audiencia inicial y preliminar- sino que practique una actividad probatoria mínima para que el juez pueda controlar su actividad investigativa y la razonabilidad de la medida solicitada.

Una novedad contenida en el proyecto es la posibilidad que tendrá la FGR de presentar una acusación de manera directa, si la investigación ya está agotada. Esta posibilidad, si bien no está claramente determinada en el proyecto legislativo, podrá efectuarse con imputado detenido, sea en flagrancia o detención administrativa, para lo cual se fijará por el juez que reciba la petición fiscal, día y hora para la realización de la audiencia preparatoria la que no podrá exceder de tres meses. Esta propuesta es bastante novedosa y puede servir para esclarecer de manera rápida la situación jurídica del imputado, pero se requiere mayor precisión en la redacción de dichas disposiciones por parte del legislador.

5.1.1.- Diligencias de investigación que no requieren autorización judicial

Una de las novedades de la legislación procesal que se ha propuesto es el esclarecimiento de las actuaciones que no requieren autorización judicial de las que sí la requieren. Esta diferenciación evitará una serie de discusiones estériles entre el juez y la FGR y permitirá una mayor predictibilidad sobre la legalidad de las actuaciones propias de la investigación. Ello no quiere decir que sea innecesario discutir en la Asamblea Legislativa el estándar de constitucionalidad de algunas de ellas.

Entre las diligencias que no requerirán autorización judicial se pueden mencionar la inspección por parte del fiscal de los lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o pruebas materiales de su perpetración. Durante la inspección y reconstrucción (que en el proyecto es un acto de investigación a cargo del fiscal y no de prueba), el proyecto dispone que la FGR, para lograr un mejor aprovechamiento de las inspecciones y reconstrucciones, podrá ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes, tales como: exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, rayos X y las demás disponibles por la ciencia y la técnica.

Asimismo, el fiscal durante los actos de investigación, ante la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita

El allanamiento y registro sin orden judicial será admisible en casos de flagrante delito, persecución actual de un delincuente, cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o se oigan voces que anuncien que se está cometiendo un delito o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas, cuando lo autorice el propietario, poseedor o tenedor; y en casos graves para la vida o propiedad, como incendio, explosión, inundación u otro estrago de similar amenaza.

determinar datos del imputado o de la víctima, podrá requerir la realización de exámenes de ADN para el levantamiento de perfiles genéticos. Esta es una adición vanguardista, que por una parte, exigirá una mayor inversión de los laboratorios científico-forenses y por la otra evitará el desgaste actual del sistema, ya que los fiscales no pueden requerir directamente al Instituto de Medicina Legal (IML) que se realicen levantamientos de perfiles genéticos, sino que lo tienen que pedir a través del Juez de Instrucción. Cuando el Juez de Instrucción ordena esta diligencia a los peritos del IML ya se ha perdido la evidencia genética, pero, además, el IML lo que hace son procesos de comparación genética, desperdiciándose valiosas oportunidades de descubrir al responsable de un delito mediante la creación de un banco de perfiles genéticos recogidos de escenas del delito o de las víctimas.

Adicionalmente en el proyecto se establece que la FGR podrá efectuar sin autorización judicial, procedimientos de reconocimiento de cadáveres, allanamientos, registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados (a los que les serán aplicables las reglas de la requisa personal), entrevistas y declaraciones, pericias, reconocimiento de personas (rueda de reos, de fotografías y vídeos), obtención de comunicaciones electrónicas facilitadas por las víctimas de un delito y la toma de declaración del imputado sobre un hecho punible.

Por considerar de mucha novedad las diligencias de allanamiento sin orden judicial, la obtención de comunicaciones electrónicas y la toma

de declaración de un imputado, se hará una breve reseña.

El allanamiento y registro sin orden judicial será admisible en casos de flagrante delito, persecución actual de un delincuente, cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o se oigan voces que anuncien que se está cometiendo un delito o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas, cuando lo autorice el propietario, poseedor o tenedor; y en casos graves para la vida o propiedad, como incendio, explosión, inundación u otro estrago de similar amenaza. El fiscal, conforme al proyecto, podrá ordenar sin autorización judicial la realización de inspecciones en el cuerpo, que impliquen quitarse o ponerse ropa u otros objetos relacionados con la investigación, realizar experticias de recolección de elementos de prueba o la práctica de radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en el interior del cuerpo. En la realidad forense, los jueces únicamente admiten este acto de investigación como una prueba anticipada, desperdiciándose tiempo y oportunidad en las diligencias.

Durante el inicio de una investigación o en el desarrollo de la misma, dispone la ley procesal propuesta que la FGR o la Policía Nacional Civil (PNC) podrán entrevistar a cualquier persona, que de forma directa o indirecta tenga información sobre el hecho investigado. Esta es una disposición que permite obtener información oral de los hechos y de los sospechosos. Dicha entrevista no estará sujeta a ninguna formalidad, pudiendo practicarse en la escena del delito, en el lugar donde se



Es así que, bajo el esquema propuesto en el PCPP, la víctima de un delito podrá facilitar a los órganos de investigación la grabación magnetofónica o por otro medio electrónico, de las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético.

encuentre la persona a entrevistar, o en la sede de la FGR o la PNC.

Uno de los derechos fundamentales de toda persona es conservar su vida, su integridad y los demás derechos fundamentales. A su vez, genera una obligación al Estado para que éste garantice el libre ejercicio de los derechos de las personas, prevenga su vulneración e investigue adecuadamente un hecho delictivo. Es así que, bajo el esquema propuesto en el PCPP, la víctima de un delito podrá facilitar a los órganos de investigación la grabación magnetofónica o por otro medio electrónico, de las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético.

Inclusive el fiscal podrá obtener información pública sobre un hecho delictivo, que se hubiere realizado durante la navegación por Internet. El fiscal podrá ordenar el secuestro del equipo informático y demás medios de almacenamiento físico de la información. Ante el auge del cibercrimen será necesario revisar y adoptar algunas medidas de investigación que razonablemente respeten el derecho constitucional de intimidad.

En cuanto a la declaración del imputado, se prevé en el proyecto legislativo que si un fiscal, tuviere motivos fundados para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, podrá citarlo para comunicarle su calidad de imputado y hacerle saber sus derechos constitucionales y legales. En este caso, si el imputado manifiesta su deseo de declarar, se le podrá interrogar en sede fiscal con la presencia de un defensor.

5.1.2.- Diligencias de investigación que requieren autorización judicial

El PCPP regula que las actividades investigativas efectuadas por la PNC o la FGR que impliquen una afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa emitida por el juez. Esta petición la deberá efectuar el fiscal. Sin embargo, la policía podrá solicitar una autorización directamente al juez cuando se presenten circunstancias urgentísimas. Ahora bien, para la práctica de intervenciones corporales y anticipos de prueba, el proyecto legislativo exige que ya se hubiere efectuado la imputación.

Si resultare necesario obtener o extraer del cuerpo del imputado muestras de fluidos corporales, una intervención en su cuerpo, que aquél efectúe una acción concreta como un examen grafotécnico, la emisión de voz o impresión dental, se requerirá una orden judicial, si el imputado negare su consentimiento para dichas diligencias.

Por otra parte, se necesitará una autorización judicial, cuando haya motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que en dicho lugar se puedan efectuar detenciones.

En lo que respecta a la realización de anticipos de prueba testimonial, se podrá solicitar la autorización judicial, tanto por el fiscal como por la defensa, cuando se advierta que existe peligro de pérdida de testimonios. Se considerará que existen motivos fundados cuando el posible

Al realizar una comparación entre el PCPP y el Código Procesal Penal (CPP) vigente, se vislumbra un sentido de confianza del primero sobre las actividades de la Fiscalía. Especialmente para otorgar facultades de investigación sin orden judicial, en áreas en las que en la actualidad sí requieren un control judicial. En este sentido lo importante, será primero verificar si la Constitución autoriza alguna de estas facultades y si la Fiscalía podrá tener la suficiente fortaleza institucional para administrarlas.

testigo se encuentre gravemente enfermo, en peligro que sea sometido a violencia amenaza o peligro de muerte, sea menor de doce años, no tenga residencia fija en el país o aún teniéndola esté próximo a abandonarlo.

El proyecto precisa las medidas de aseguramiento como la incautación, el decomiso y el secuestro, establece mecanismos para limitar el derecho al secreto bancario e inmovilización de cuentas bancarias (Arts. 347 y ss.). Esta regulación puede mejorar la actividad investigativa, siempre que se respete el derecho de intimidad y el secreto bancario, en aspectos tales como el lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

5.1.3.- Resumen de las actuaciones investigativas sin orden judicial y actuaciones que requieren orden judicial

Al realizar una comparación entre el PCPP y el Código Procesal Penal (CPP) vigente (ver cuadro en la página siguiente), se vislumbra un sentido de confianza del primero sobre las actividades de la Fiscalía. Especialmente para otorgar facultades de investigación sin orden judicial, en áreas en las que en la actualidad sí requieren un control judicial. En este sentido lo importante, será primero verificar si la Constitución autoriza alguna de estas facultades y si la Fiscalía podrá tener la suficiente fortaleza institucional para administrarlas.

En los sistemas adversativos se distinguen las fases de investigación, que está a cargo del Ministerio Fiscal y la fase de prueba que se verifica en audiencia judicial. En los siste-

mas adversativos las autorizaciones judiciales se convierten en una excepción, en el entendido que los actos de investigación deberán ser sometidos posteriormente a control judicial. En los sistemas procesales inquisitivos o mixtos, como el salvadoreño en vigor, las actuaciones de investigación están sujetas a un control judicial, de principio a fin, especialmente en la “instrucción formal” y la mayor parte de las investigaciones son sometidas al procedimiento de “prueba anticipada”, convirtiéndose en una regla y no en una excepción. Además en los sistemas adversativos se desarrollan en su plenitud los principios del juicio oral (Art. 11 Cn.) por lo que se incluyen reglas para ordenar los medios probatorios, la admisibilidad y la práctica de la misma en audiencia. Son dos modelos distintos cada uno con sus ventajas y desventajas.

En el PCPP, en lo que concierne a las inspecciones son actividades que se efectúan en la actualidad, sin autorización judicial, pero se amplía con la posibilidad de mejorar el aseguramiento de la evidencia en la escena del delito y la realización de operaciones técnicas científicas sin que medie la autorización judicial. Ello supondrá una mayor agilidad en dicha actividad, pero se requerirá poner a disposición los hallazgos en la audiencia para que pueda ser confrontada por la defensa.

En lo que atañe al reconocimiento de cadáveres es una facultad que se efectúa en la actualidad sin orden judicial. Ahora, para mejorar dicha práctica, será necesario coordinar los recursos con el IML con la finalidad de mejorar dicha práctica.

El CPP en vigor reconoce las facul-

CUADRO RESUMEN DEL PCPP DE ACTUACIONES INVESTIGATIVAS

ACTOS DE INVESTIGACION QUE NO REQUIEREN AUTORIZACION JUDICIAL	ACTOS DE INVESTIGACION QUE REQUIEREN AUTORIZACION JUDICIAL
Inspección: - Inspección en el lugar de los hechos (la policía puede comprobar en lugares personas o cosas, los rastros del delito). - Inspecciones en lugares distintos a los hechos. - Aseguramiento y custodia de evidencia. - Reconstrucción del hecho. - Operaciones técnicas (exámenes científicos). - Exámenes de ADN en el imputado (perfiles en una escena del delito).	Regla general: Se necesitará orden judicial sobre cualquier actividad diferente a las autorizadas por la ley, cuando impliquen afectados a los derechos y garantías fundamentales. Para intervenciones corporales y anticipos de prueba, se requerirá que la persona tenga calidad de imputado.
Reconocimiento de cadáver: - Identificación y traslado de cadáveres. - Autopsia. - Exhumación.	Intervenciones corporales - Intervención corporal (muestras obtenidas del cuerpo del imputado, o examen grafo-técnico, emisión de voz o impresión dental).
Allanamiento y registro, requisa e inspección corporal: - Allanamientos y procedencia del registro (flagrante delito, en persecución del delincuente, conocimiento actual de un hecho delictivo, voces de auxilio, emergencia). - Requisa personal. - Inspecciones corporales. - Intervenciones corporales con consentimiento. - Registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados.	Allanamiento y registro Allanamiento y registro con orden judicial.
Entrevistas y declaraciones: - Entrevista (cualquier persona que pueda informar sobre el hecho, declaración bajo juramento ante fiscal).	Anticipos de pruebas - Ante peligro de pérdida de testimonios las partes puede solicitar que el juez la reciba como prueba.
Pericias - Iniciativa fiscal (investigación sin comunicación al imputado o a su defensor). El defensor podrá realizar pericias, igualmente, sin autorización judicial.	
Métodos de identificación de personas - Reconocimiento de personas. - Interrogatorio previo. - Reconocimiento por fotografías o vídeos. - Otros medios técnicos (huellas, ADN, registros, etc.)	
Otras diligencias de investigación - Comunicaciones electromagnéticas de las víctimas (las víctimas pueden ofrecer grabaciones sobre hechos en su contra). - Obtención y resguardo de comunicaciones electrónicas (intervención fiscal sobre medios tecnológicos en caso de delito). - Técnica de investigación policial (vigilancia y seguimiento).	
Declaración de imputado - Interrogatorio del imputado (voluntario por parte del imputado).	

En lo que respecta al Art. 328 del proyecto, que regula la “obtención y resguardo de información electrónica”, ello debe generar un debate, como se dijo párrafos arriba. Ya que se intenta autorizar el resguardo de información que pueda ser fuente o medio de prueba de actos ilícitos utilizando las tecnologías de información, sea a través de mensajes electrónicos o del Internet. La realidad demuestra que el cibercrimen utiliza estos medios para la realización de sus actuaciones antijurídicas, el debate está en los resguardos del derecho a la intimidad y a la difusión del pensamiento.

tades de la PNC y de la FGR de efectuar allanamientos, requisas personales y registros en inmuebles, vehículos y muebles sin orden judicial. Lo novedoso del proyecto son las intervenciones corporales con consentimiento. Este es un aspecto que ha ido evolucionando en la doctrina conforme a la tecnología, ya que hace unas décadas toda intervención corporal requerían una lesión en la integridad de la persona por lo que se consideraba indispensable una orden judicial, sin embargo, actualmente no se necesita lesionar, es decir extraer muestras corporales con daños a la integridad en la persona, por lo que la doctrina se ha ido decantando en admitirlas. Esto se exceptúa, admitiéndose la necesidad de pedir autorización judicial, cuando efectivamente se lesione la integridad física de un sospechoso. El procedimiento del proyecto es que toda autorización judicial se efectuará a través del mecanismo del anticipo de prueba.

Ahora bien, el proyecto establece como otras diligencias de investigación, la posibilidad que las víctimas puedan ofrecer grabaciones a la Fiscalía sobre presuntos delitos que obren en su contra. En la actualidad, este es un tema que cobra vigencia, uno porque existe la percepción que no se pueden intervenir las comunicaciones telefónicas de manera absoluta y por la otra, que los delincuentes aprovechándose de esta garantía efectúan delitos por medios electrónicos y telefónicos. La garantía del Art. 24 de la Constitución debe interpretarse de la siguiente manera: La Constitución no admite violaciones al derecho a la intimidad y la privacidad de las telecomunicaciones si el Estado o un tercero están escuchando sin autorización las

conversaciones y comunicaciones. Pero, si la persona (víctima) está siendo vulnerada en su seguridad personal, ésta puede autorizar al Estado para que la proteja. Esto es relevante ante la ola de delitos extorsivos, secuestros o amenazas. Entonces, según la redacción del Art. 327 PCPP, la víctima es la que colabora con su propia protección judicial.

En lo que respecta al Art. 328 del proyecto, que regula la “obtención y resguardo de información electrónica”, ello debe generar un debate, como se dijo párrafos arriba. Ya que se intenta autorizar el resguardo de información que pueda ser fuente o medio de prueba de actos ilícitos utilizando las tecnologías de información, sea a través de mensajes electrónicos o del Internet. La realidad demuestra que el cibercrimen utiliza estos medios para la realización de sus actuaciones antijurídicas, el debate está en los resguardos del derecho a la intimidad y a la difusión del pensamiento.

5.1.4.-Medidas de aseguramiento de la evidencia

Según el proyecto, el fiscal en el desarrollo de las diligencias de investigación podrá ordenar la incautación o recolección de evidencia material relacionada con un hecho delictivo. El fiscal, continúa señalando el Art. 339 del proyecto, ordenará el decomiso de los objetos nocivos a la salud, objetos prohibidos o peligrosos, prohibidos por el comercio o de ilícita procedencia.

El secuestro de objetos y documentos incautados o recolectados que se relacionen a un hecho delictivo y que puedan servir de evidencia,

El fiscal podrá ordenar el archivo de las diligencias de investigación cuando: no hubiere individualizado al responsable del hecho o estando individualizado el responsable no existen suficientes elementos de prueba para acusarlo; no sea posible proceder; resulte con certeza de que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él. También se archiva la investigación, si se llegare a un arreglo conciliatorio o, por la aplicación de un criterio de oportunidad. En estas dos últimas situaciones, ya se ha sugerido arriba, que para los arreglos conciliatorios o la aplicación de un criterio de oportunidad el imputado deberá declarar previamente su culpabilidad sobre los hechos.

se ordenará por el fiscal cuando se puedan reclamar derechos de propiedad, posesión o tenencia.

En el caso de la incautación será el fiscal quien ordene su aseguramiento legal, y si la policía realiza el hallazgo ésta tendrá 8 horas para informarlo al fiscal. Con respecto al secuestro, será el fiscal el que solicite al juez competente que ordene dicha medida, en un plazo de 48 horas posteriores a su incautación.

Con las disposiciones proyectadas se aclara la confusión existente en la actualidad sobre las finalidades de la incautación y del secuestro.

El fiscal deberá contar con un depósito de evidencias. En el caso de objetos secuestrados, podrán ser conservados en el depósito de la FGR, pero bajo la disposición del tribunal competente.

Existe una medida transitoria en el proyecto de ley, en la cual se dice que mientras la FGR no cuente con un depósito, será la Corte la que seguirá con el actual sistema de custodia de evidencia material.

5.2.2.- Finalización de la investigación

El PCPP dispone que al finalizar la fase de la investigación del delito o cuando se hubiere agotado el plazo, el fiscal podrá ordenar que se archive la investigación; o podrá promover la acción penal interponiendo la acusación. El fiscal podrá ordenar el archivo de las diligencias de investigación cuando:

- a) No hubiere individualizado al responsable del hecho o estando individualizado el responsable no existen suficientes elementos de prueba para acusarlo;

- b) No sea posible proceder, o

- c) Resulte con certeza de que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él. También se archiva la investigación, si se llegare a un arreglo conciliatorio o, por la aplicación de un criterio de oportunidad. En estas dos últimas situaciones, ya se ha sugerido arriba, que para los arreglos conciliatorios o para la aplicación de un criterio de oportunidad, el imputado deberá declarar previamente su culpabilidad sobre los hechos.

Ahora bien, la resolución que decreta el archivo fiscal podrá ser controlada por la víctima y por el fiscal superior.

Si es procedente, manifiesta el proyecto legislativo, el fiscal promoverá la acción penal mediante acusación ante el juez de la fase preparatoria. Luego que el fiscal ha promovido su acción penal, el querellante podrá presentar su propia acusación.

5.3.- Etapa intermedia

La fase de investigación fiscal finaliza con la presentación de la acusación al juez de la fase preparatoria. Es decir, que la fase intermedia comienza con la presentación de la acusación, admisión de la misma y fijación de la audiencia preparatoria. Durante la etapa intermedia, se requiere clarificar en la propuesta la actividad procesal que desarrollarán los sujetos procesales. Su redacción es un poco confusa, incluso sobre la finalidad de la audiencia preparatoria.

Esta etapa se subdivide en dos subfases: un descubrimiento de prueba

En la audiencia preparatoria, el fiscal tendrá la carga procesal de demostrar, mediante práctica de prueba con posibilidad de ser confrontada por la defensa, que tiene suficientes elementos de juicio que indiquen con probabilidad positiva que el imputado es autor o partícipe del hecho atribuido.

y la audiencia probatoria. La subfase del descubrimiento de prueba, es según el proyecto, el acto procesal por medio del cual las partes ponen a disposición del juez o tribunal todos los elementos probatorios en que se funda la acusación y la estrategia de defensa que serán ofrecidos para su producción en la vista pública. Conforme a estas disposiciones las partes en igualdad de condiciones, podrán conocer antes de la audiencia preparatoria la existencia, descripción, naturaleza, custodia, condición y localización de deposiciones escritas de los testigos de la contraparte, los libros, documentos, informaciones periciales, objetos, u otras fuentes de prueba.

Desde un punto de vista de política procesal, será un hito en el país esta posibilidad. Sin embargo, deberá mantenerse bajo reserva algunos medios, como testigos, víctimas o peritos protegidos. El proyecto formula como una sanción procesal muy importante que los objetos y documentos no descubiertos no podrán ser incorporados al proceso ni convertirse posteriormente en prueba del mismo.

En lo que respecta a la audiencia preparatoria, la finalidad de ésta es determinar si la acusación presentada por el fiscal y el querellante tiene:

- a) La suficiencia probatoria para ordenar la apertura del juicio;
- b) Admitir o rechazar las pruebas ofrecidas por las partes como resultado del descubrimiento de prueba; y,
- c) Sanear los defectos formales señalados por las partes y en su caso los identificados por el juez,

así como resolver cualquier solicitud que impida la continuación del proceso.

En la audiencia preparatoria, el fiscal tendrá la carga procesal de demostrar, mediante práctica de prueba con posibilidad de ser confrontada por la defensa, que tiene suficientes elementos de juicio que indiquen con probabilidad positiva que el imputado es autor o partícipe del hecho atribuido.

En esta etapa se prevé que el juez deberá establecer la admisibilidad de la prueba. Por la experiencia de la legislación vigente en la cual el Juez de Instrucción es responsable de admitir la prueba, que luego es practicada en el tribunal de sentencia, es necesario recomendar que el acto de admisibilidad o rechazo de prueba sea efectuada no ante el juez de la etapa preliminar sino ante el juez de la etapa de sentencia. La experiencia comparada demuestra que es mejor que el juez que conoce del juicio sea el responsable de decidir sobre la admisibilidad de la prueba. El proceso penal actual ha mostrado, desde su entrada en vigencia, una constante lucha entre los jueces de instrucción y sentencia por decidir quien admite la prueba.

Si el legislador considera la recomendación que acá se hace, que sea el juez de sentencia el que decida sobre la admisibilidad de la prueba, entonces, la subfase del descubrimiento de prueba tendría que reubicarse antes de la vista pública, y no como está propuesto en el proyecto legislativo antes de la audiencia preparatoria.

De conformidad al proyecto legislativo, al finalizar la audiencia prepa-



Los redactores del proyecto legislativo, han intentado fortalecer la “oralidad” como eje de la transformación del proceso. Es decir, que han mejorado, con base en la experiencia tribunalicia, la forma y desarrollo tanto de la audiencia preliminar como la de la vista pública.

ratoria, el juez deberá resolver sobre el saneamiento de los defectos formales de la acusación del fiscal o del querellante; las excepciones opuestas; la conciliación; admitirá la acusación y dictará auto de apertura a juicio o sobreseerá al imputado; ordenará la separación o acumulación de juicios; emitirá sentencia sobre las alegaciones preacordadas; e impondrá, ratificará, modificará o sustituirá las medidas cautelares. La resolución emitida estará sujeta a impugnación por medio de la apelación.

Si el juez decidiera admitir la acusación del fiscal o del querellante y abrir a juicio el caso, la resolución deberá contener: la admisión total o parcial de la acusación, con la descripción del hecho y de las personas acusadas; admisión o rechazo de la prueba ofrecida para la vista pública (que como se apuntó arriba, esta actividad debería ser atribuida al Juez de Sentencia o al que presidirá la vista pública); la remisión de las actuaciones al Juez de Sentencia competente; identificación de las partes admitidas; la imposición, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares, disponiendo en su caso, la libertad del imputado en forma inmediata; y, la intimación a las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurran ante el Juez de Sentencia.

5.4.- La vista pública

El proyecto propone en el Título III del Libro Segundo, la regulación de la vista pública. En este Título se dispone que el Juez de Sentencia, en las siguientes 48 horas que reciba las diligencias del juez de fase preliminar, ordenará que se lleve a cabo el juicio, bajo los principios plenos

de inmediación, oralidad y publicidad. El juicio se podrá realizar ante un juez profesional o ante un jurado, bajo la dirección del Juez de Sentencia. Todo ello según se dispongan en las reglas de competencia.

Los redactores del proyecto legislativo, han intentado fortalecer la “oralidad” como eje de la transformación del proceso. Es decir, que han mejorado, con base en la experiencia tribunalicia, la forma y desarrollo tanto de la audiencia preliminar como la de la vista pública.

En la vista pública, el juez, es un juzgado unipersonal y deberá dirigir la audiencia, la práctica de la presentación del caso por las partes y la realización de la prueba. El juez deberá moderar la audiencia, impidiendo intervenciones impertinentes sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la defensa.

Para el desarrollo de la vista pública, según el proyecto, el juez se constituirá en la sala de audiencia, verificará la presencia de las partes, testigos, peritos e inmediatamente declarará abierta la vista pública y anunciará el caso que se conocerá en el juicio. Luego de explicar los derechos al imputado y la finalidad del evento, autorizará al fiscal y al querellante para que presenten su caso por medio de los alegatos iniciales. Se podrán presentar incidentes. Después de resuelto los incidentes, el juez concederá el turno al defensor para que explique la orientación de su defensa.

Al finalizar los alegatos iniciales, el juez ordenará que se practique la prueba, iniciando por los acusadores y seguidamente por la defensa. En este aspecto, el proyecto presenta



Una novedad muy importante, que resalta el respeto al derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa material, es que si el imputado decide declarar de cuanto sepa en la audiencia, lo hará mediante interrogatorio de su defensor y estará sujeto al contrainterrogatorio del fiscal o querellante

una ventaja sobre la legislación vigente, al permitir que las partes ordenen la prueba según su estrategia, y no por disposición de la ley. También como producto de la experiencia forense nacional, se admite en el proyecto legislativo la posibilidad de una ronda adicional de presentación de prueba, si es necesaria, para confrontar la prueba presentada en la primera ronda. Se inicia por la defensa y luego por los acusadores.

Una novedad muy importante, que resalta el respeto al derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa material, es que si el imputado decide declarar de cuanto sepa en la audiencia, lo hará mediante interrogatorio de su defensor y estará sujeto al contra-interrogatorio del fiscal o querellante. En el interrogatorio del imputado, rigen las reglas de la producción de prueba testimonial. Con este medio probatorio se rompería, si se aprueba la legislación, con el mito del derecho procesal penal inquisitivo en el cual los imputados “siempre” deben de declarar en una “indagatoria”, y que además tienen el derecho de mentirle al tribunal, sin que la parte acusadora pueda contra-interrogarlo.

La producción probatoria es regulada por medio de disposiciones que reglamentan la prueba, en el Título VI del Libro Primero del PCPP.¹

1. FUSADES, *La reforma del sistema probatorio en el Código Procesal Penal*, Boletín de Estudios Legales No. 75, marzo 2007. El Título VI merecería comentarios similares al del Boletín, en el sentido que podrán permitir mejorar las reglas de admisión y suficiencia, así como las disposiciones sobre los medios probatorios admisibles. Vale la pena recordarle al legislador que debe mejorar los contenidos de la prueba de referencia para que se ajusten al derecho de defensa y de contradicción.

Luego de realizarse la práctica probatoria, las partes tendrán oportunidad para las alegaciones finales. Empezando por el fiscal (o querellante) y finalizando por la defensa.

Luego de finalizada la vista pública, el juez emitirá sentencia condenatoria o absolutoria. La resolución será apelable. Esta opción de control por instancia superior está de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que está obligando a establecer la segunda instancia en materia penal.² En la actualidad en el país, únicamente se puede impugnar la sentencia definitiva del Tribunal de Sentencia por la vía de la casación penal, por lo que el CPP en vigor es contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos en ese punto.

6.- Conclusiones generales

FUSADES está comprometida con la sociedad salvadoreña para impulsar acciones que consoliden la institucionalidad y está dispuesta a hacer sus mayores esfuerzos por trabajar en pro de la solución de uno de los problemas que más afligen a la sociedad salvadoreña, la violencia y la inseguridad ciudadana. Sin duda hay que tomar acciones integrales que respeten la Constitución y el Estado de Derecho.

La propuesta de reforma procesal penal, bajo una revisión de su constitucionalidad y pertinencia con las capacidades reales de las instituciones del sistema de justicia, puede

2. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.



El PCPP es una oportunidad para discutir con transparencia los grandes problemas actuales de la política de seguridad ciudadana y de la administración de justicia. No se puede cerrar de golpe la ventana de oportunidad que se ha abierto, por defender posiciones de gremio, ideológicas o de algún cargo burocrático. La discusión que promueve la Asamblea Legislativa debe ser abierta.

responder a los señalamientos negativos que tiene la legislación vigente. Ahora bien, la propuesta de reforma, por muy buena que sea, no dará una respuesta por sí misma a la problemática social existente, si no va acompañada del fortalecimiento institucional para mejorar la justicia penal y el sistema penitenciario. De igual manera, es oportuno exigir a las instituciones a que cumplan sus funciones de manera eficiente y que rindan cuentas a la ciudadanía. En este contexto se encuentran aún más vigentes las recomendaciones que el estudio de “Las Instituciones Democráticas en El Salvador: Valoración de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento” hizo en relación a la necesidad de combatir la inseguridad ciudadana. Es menester combinar medidas estructuradas, según la perspectiva de medidas de control y de creación de capital social.

El PCPP es una oportunidad para discutir con transparencia los grandes problemas actuales de la política de seguridad ciudadana y de la administración de justicia. No se puede cerrar de golpe la ventana de oportunidad que se ha abierto, por defender posiciones de gremios, ideológicas o de algún cargo burocrático. La discusión que promueve la Asamblea Legislativa debe ser abierta.

7.- Recomendaciones generales

Sin perjuicio que los demás interesados en la reforma procesal penal puedan proponer sus recomendaciones, se señalan las siguientes para ser consideradas, tanto para realizar el debate como para modificar el proyecto:

a) Metodológicas:

Se recomienda que se pida a los titulares de las instituciones involucradas que muestren sus cifras presupuestarias, sus cargas de trabajo, sus estadísticas que indiquen su eficacia y eficiencia actual, y se pongan a disposición del público. Es importante que el país conozca la realidad del trabajo del sector de justicia.

b) Legislativas:

El proyecto ha sido elaborado con base en la experiencia forense del CPP en vigor. Este aspecto, es relevante tomando en consideración que su redacción es fruto de las lecciones aprendidas y vividas por los ciudadanos y ciudadanas, así como por los operadores jurídicos. Eso no quiere decir que no sea necesario escuchar otras opiniones jurídicas y técnicas que sean relevantes.

El proyecto legislativo ha pretendido revisar los roles que la legislación actual ha establecido a los sujetos procesales, para ajustarlos a la Constitución: los jueces no investigan, sino que conocen de la pretensión punitiva, juzgan y ejecutan lo juzgado. Los fiscales sí son los responsables de investigar y de dirigir funcionalmente la investigación que efectúen los miembros de la PNC, del IML y de la Policía Técnica Científica. La responsabilidad de los fiscales es la de coordinar las instituciones del Estado en la investigación de un hecho punible.

Ahora bien, en cuanto a los derechos del imputado, se debe revisar sus alcances y limitaciones, conforme a la Constitución y a los convenios internacionales. Es decir, que si se cambiará del garantismo del CPP

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.

en vigor a una posición exigida por la realidad legal y forense, debe mantenerse la esfera de protección del individuo en el marco constitucional. En este orden de ideas, la medida cautelar de prisión provisional es desproporcionada.

En el proyecto se han mejorado los derechos de la víctima, pero aún se pueden incorporar otros mecanismos de protección, como las declaraciones testificales por medios electrónicos o circuitos cerrados, así como para fortalecer la responsabilidad civil del imputado hacia la víctima. En lo que respecta a la responsabilidad civil, el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia ha estado promoviendo una ley para extinguir el dominio de bienes provenientes de la actuación delictiva; entonces, hay una oportunidad para regularlo adecuadamente en este proyecto para sistematizar e integrar la política criminal.³

Si el proyecto de CPP 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 FGR pueda negociar una reducción de la pena, o la suspensión de la ejecución de la

misma bajo reglas objetivas y controlables, 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”. Todo imputado que se declare culpable debe perder a favor del Estado, sin contraprestación, todos los bienes y beneficios económicos obtenidos en la comisión de un delito.

Se ha sugerido en estas páginas eliminar el “criterio de oportunidad para el crimen organizado”, ya que será mejor aplicarle, para todo aquel que quiere colaborar con la justicia, el procedimiento de la alegación preacordada. Esta sugerencia evitará la impunidad de la que gozan actualmente los “testigos criteriados” provenientes de delitos como extorsión o secuestros en los que se suspende o prescinde de la persecución del delito.

En lo que respecta a la propuesta de incluir la mediación y la conciliación penal como un mecanismo voluntario de solución de conflictos, se puede señalar que esta posibilidad encierra riesgos de vulnerar el acceso a la tutela jurisdiccional, tanto para el imputado como para la víctima, si no hay una declaratoria previa

3. FUSADES, *Comentarios al Proyecto de Ley para la Extinción de Dominio*, Boletín de Estudios Legales No. 72, Diciembre 2006.



de culpabilidad del imputado y si no se empodera adecuadamente a la víctima. Se recomienda que este procedimiento 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.

En lo que concierne a las medidas cautelares se sugiere que para efecto de respetar el derecho de defensa e inocencia, se debe introducir la exigencia que el fiscal incorpore prueba mínima y suficiente en las audiencias de imposición de medidas para que demuestre al juez una “causa probable” de responsabilidad penal del imputado sobre los hechos. Asimismo se debe introducir la exigencia con respeto a la defensa del derecho a contradicción por medio de contrainterrogatorio, con el fin de equilibrar el poder que se está otorgando a la FGR. En los modelos adversativos comparados, el mecanismo de control de las actividades del Fiscal es a través de las audiencias, en dónde éste tiene la carga de practicar prueba para demostrar al juez la “causa probable” o “probabilidad positiva”, todo ello sujeto a confrontación de la defensa técnica. Sin esta actividad ningún juez debería de autorizar una medida cautelar u otra petición de la FGR.

En materia probatoria, si bien no se ha tocado en este Boletín por ser un tema bastante amplio, hay que revisar la regulación de la prueba de referencia, que es muy útil para evitar la impunidad, pero que aún y cuando deba ser admitida excep-

cionalmente debe dar lugar al ejercicio del derecho de defensa.

En cuanto a las etapas del procedimiento común en primera instancia, el proyecto estipula tres fases: una fase de investigación, una fase intermedia y una fase del juicio. De acuerdo al PCPP la duración de ese procedimiento común, desde que es judicializado en primera instancia, puede ser de hasta 16 meses. Esto no es ninguna mejora con el sistema actual, cuya duración máxima, cuando ya está judicializado puede ser de 13 meses (suponiendo que la instrucción formal haya sido de hasta 12 meses). Ello es contrario a la disposición constitucional de que todo imputado, o la víctima, tiene derecho a una pronta y cumplida justicia, por lo que habrá que revisar profundamente la forma en que se han distribuido las etapas del proceso y los plazos procesales. Sobre todo por las atribuciones de investigación que se están otorgando al fiscal. Hay que mencionar que las reglas de la formulación de la imputación y de las atribuciones en la etapa intermedia son confusas.

c) Institucionales

La Comisión Coordinadora del Sector de Justicia (CCSJ), en cuyo seno se redactó el proyecto legislativo, no debe olvidar que los laboratorios científicos requerirán mayor coordinación y un reequipamiento razonable y con perspectivas de largo plazo para que la reforma funcione. De igual manera, habrá que evaluar la capacidad de los recursos materiales, humanos y financieros de la FGR.

La CCSJ debe preparar planes de capacitación para sus operadores,

Hay que comprender que un proceso más expedito y eficiente, como está proyectado en las alegaciones preacordadas, generará una mayor presión sobre los centros penitenciarios... habrá que disponer el presupuesto necesario para ampliar la capacidad carcelaria y los mecanismos de seguridad al interior de los centros penales.

abogados en ejercicio y universidades que sean coherentes e integrales.

En lo que respecta a la FGR, este proyecto de ley le atribuye una mayor actividad investigativa, sin control judicial. Esa circunstancia significa que frente al poder de persecución penal se deben erigir mejores mecanismos institucionales para balancear el poder y para preservar los derechos constitucionales tanto del imputado (derecho a un juicio justo) como el de la víctima (derecho a la protección judicial). Estos mecanismos tienen que ser internos y externos para controlar el ejercicio profesional del Fiscal General de la República y de sus auxiliares. De lo contrario, la persecución penal puede convertirse en una herramienta política.

En lo atinente a la coordinación in-

terinstitucional, la CCSJ tiene que emitir los manuales o protocolos de actuación que estandaricen las actividades de los funcionarios en los tribunales, incluso emitir formularios o establecer indicadores de calidad del servicio. Ello permitirá una mejor coordinación de las actividades y ahorro de recursos.

Finalmente, y no menos importante, hay que comprender que un proceso más expedito y eficiente, como está proyectado en las alegaciones preacordadas, generará una mayor presión sobre los centros penitenciarios, que ya son una bomba de tiempo. Si se presiona más, la crisis penitenciaria será incontrolable. Por lo que habrá que disponer el presupuesto necesario para ampliar la capacidad carcelaria y los mecanismos de seguridad al interior de los centros penales.



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

Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -
correo electrónico: comercializacion@fusades.org.sv



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

www.fusades.org.sv
www.instituciones-fusades.org

