

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



EL FRAUDE PROCESAL, DIFICULTADES PARA SU PERSECUCIÓN
CUANDO ES COMETIDO POR UN AGENTE AUXILIAR DEL FISCAL
GENERAL DE LA REPÚBLICA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

CUBAS PICHE, VILMA NINOSKA
LEMUS SORTO, ALEJANDRA MARÍA
VALLADARES, VICTORIA LILIANA

DOCENTE ASESOR:

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DEL 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZÁLES BARAHONA

PRESIDENTE

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR.

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICE-RECTOR ACADÉMICO.

Ing. Juan Rosa Quintanilla Quintanilla.
VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO.

Msc. Francisco Antonio Alarcón Sandoval.
SECRETARIO GENERAL.

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL.

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA.

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICE-DECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo.
SECRETARIA.

Msj. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS.

Licda. Diana del Carmen Merino de Sorto.
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN.

Msc. María Magdalena Morales.
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS.**

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

PRIMERO DAR GRACIAS A DIOS TODO PODEROSO por permitirme culminar mi carrera, nunca me dejó sola en cada etapa las cuales no han sido fáciles, pero con la ayuda de Él lo pude lograr, lo hizo todo tan perfecto para seguir con mi formación académica **LO AMO INFINITO.**

A MI AMADA MADRE ROSALIA PICHE por siempre apoyarme en mi vida, orar por mí, estar para mí, entenderme, buscar el medio económico para sacar adelante nuestra familia, sabes que mi logro es tuyo; **A MI HERMANA KARINA JENNIFFER ESTEFANIE CUBAS PICHE**, por su apoyo y la ayuda económica que ha aportado a la familia y para mis estudios LAS AMO.

A NUESTRO ASESOR EL LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ, por su esfuerzo, dedicación a pesar de la pandemia y las limitaciones, pudimos completar el proceso de tesis.

AL LIC. LUCIO ALBINO ARIAS, por aportar con sus conocimientos sobre el tema de esta investigación. MUCHAS GRACIAS.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS, por su dedicación y esmero para que todo esto culminara.

A CLOEW, MISI, LUNA, DESTE Y A TODAS LOS DEMÁS que, aunque no estén mencionadas por nombre en esta dedicatoria, pero que son importantes personas que han estado para mi en los momentos más difíciles, me han brindado palabras de aliento, apoyo en las metas que me propongo, y me han sacado sonrisas. ¡MUCHAS GRACIAS SIEMPRE ESTÁN EN MI CORAZÓN!

VILMA NINOSKA CUBAS PICHE

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

Le doy gracias a **Dios**, por haberme provisto de la perseverancia necesaria para culminar por fin mis estudios, porque pese a los obstáculos y situaciones difíciles, su fidelidad y cuidado estuvo presente, mostrando su misericordia infinita.

A mis amados padres, **Salvador Antonio Lemus Valencia, y María Auxiliadora Sorto de Lemus**, por su amor y cuidar de mí todos los años de mi vida, porque me apoyaron de forma incondicional para cumplir la meta de formarme como licenciada en Ciencias Jurídicas. A quienes dedico este logro.

A mi hermano, **Alexis Lemus**, por su tiempo, amor, oraciones, y sobre todo, por brindarme los consejos que fueron sido elementales para no abandonar el sueño de culminar la carrera.

A mis mejores amigos, **Mónica Vaquero, Lizeth Quintanilla, Karen Pineda, y Deborah Chinchilla** quienes han sido fundamentales en los últimos años de mi carrera, por sus consejos, su cariño, y el apoyo que me ha mostrado en momentos de dificultad.

Con cariño, a mis compañeras de tesis, **Ninoska Cubas y Liliana Valladares**, por su paciencia y total comprensión en cada etapa de este trabajo de graduación.

Y, por último, a mis queridos **Sebastián y Alberto**, por llenar mis días de alegría

ALEJANDRA MARÍA LEMUS SORTO

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

A DIOS TODO PODEROSO: Le doy infinitas gracias por darme la sabiduría suficiente para guiarse a lo largo de mi carrera y permitirme culminar este proceso, a pesar de todos los obstáculos en el camino él jamás me abandonó ya que con su ayuda todo fue posible.

A MI FAMILIA: que ha sido un pilar fundamental en mi vida, a mi madre María Haydee Valladares siempre ha creído en mí y me ha apoyado en cada una de las etapas de mi vida y de mi carrera, a pesar de lo difícil que se pusieran las cosas ella siempre dice tú puedes vas a salir de esta y de muchas más.

AGRADEZCO: al Licenciado Lucio Albino Arias López por su amistad y gran apoyo y cooperación para mi desarrollo personal, académico y profesional porque hasta el día de hoy a estado apoyándome en las buenas y en las malas.

AGRADEZCO: a mi asesor el Licenciado Francisco Alberto Granados Hernández, por ser guía fundamental en esta investigación, por ser quien nos asesoró con paciencia y dedicación para poder finalizar la satisfactoriamente.

FINALMENTE AGRADEZCO: a todas aquellas personas que de forma directa o indirectamente me apoyaron a cumplir este propósito.

A TODOS, INFINITAS GRACIAS.

VICTORIA LILIANA VALLADARES

INDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTÓRICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL

1.1. Aspectos históricos importantes del Derecho Romano.....	1
1.1.1. Acontecimientos de la historia asociados al surgimiento del Ministerio Público en Roma.....	3
1.1.2. Fraude Procesal en Roma.....	4
1.2. Ministerio Público en Grecia.....	5
1.3. Ministerio Público en Francia.....	6
1.3.1. Jueces y fiscales.....	8
1.4. Alemania.....	9
1.5. México.....	11
1.6. Aspectos importantes en El Salvador.....	16

CAPITULO II

DESARROLLO TEORICO CONCEPTUAL DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y SU REALIZACION POR AGENTES AUXILIARES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

2.1. Marco Conceptual.....	20
2.1.1. Corrupción.....	20
2.1.2. Fraude.....	21
2.1.3. Fraude Procesal.....	22
2.1.4. Fiscal.....	24
2.1.5. Fiscalía General de la República.....	25

2.1.6.	Definiciones de Agentes auxiliares del Señor Fiscal General de la República o fiscales	26
2.2.	Marco teórico.....	27
2.2.1.	Elementos que configuran el delito de Fraude Procesal	27
2.2.2.	Modalidades del Fraude Procesal	31
2.2.3.	Circunstancias que inciden en la atipicidad del delito de Fraude Procesal.....	33
2.2.4.	Estafa Procesal y Fraude procesal.....	34
2.2.5.	Fraude y Corrupción	35
2.2.6.	Debido Proceso versus fraude procesal.....	36
2.3.	Aspectos generales de la Fiscalía General de la República	37
2.3.1.	Plan estratégico institucional	37
2.3.2.	Valores	37
2.3.3.	Atribuciones de la FGR	38
2.3.4.	Funciones del Fiscal General de la República	39
2.3.5.	Estructura de la Fiscalía General de la República	40
2.3.6.	Unidad de Auditoria de la FGR.....	42
2.3.7.	Designación de los Agentes Auxiliares.....	42
2.3.8.	Actuaciones.....	43
2.3.9.	Acreditación de los Agentes Auxiliares.....	43
2.3.10.	Acciones del agente fiscal en el juicio oral	43
2.3.11.	Plan Estratégico de Investigación	45
2.3.12.	Manual de Organizaciones y funciones	45

CAPÍTULO III

MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

3.1.	México	47
3.1.1.	Criterio Jurisprudencial sobre el bien jurídico protegido	50

3.1.2.	Diferencias del tipo penal fraude procesal entre México y El Salvador	50
3.2.	España	52
3.3.	Chile.....	54
3.3.1.	El delito de estafa en la jurisprudencia Chilena	55
3.4.	El Salvador.....	57
3.4.1.	Disposiciones legales de la FGR en la Constitución de la República.....	57
3.4.2.	Código Penal.....	59
3.4.3.	Código Procesal Penal	61
3.4.4.	Ley de Ética Gubernamental	64
3.4.5.	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República	65
3.4.6.	Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República	66
3.4.7.	Reglamento de la Carrera Fiscal	66
3.4.8.	Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno	67
3.4.9.	Las atribuciones de los fiscales según el Manual de Procesamiento de la Escena del Delito en cuanto al manejo de la prueba.....	68
3.4.10.	¿Cuál será la participación que tendrá la Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICIES) respecto a los casos de corrupción?	69

CAPITULO IV

EL FRAUDE PROCESAL COMETIDO POR FISCALES EN LA PRÁCTICA JUDICIAL SALVADOREÑA

4.1.	El fraude procesal en la jurisprudencia de El Salvador.....	72
4.1.1.	El fraude procesal en los tribunales penales salvadoreños en lo concerniente a la falta de valoración de la prueba ofertada en el proceso	73

4.1.2.	Aplicación del principio de la Retroactividad de la Ley favorable en la Jurisprudencia Salvadoreña referente al delito de Fraude Procesal.....	74
4.2.	Ex fiscales implicados en el delito fraude procesal.....	75
4.3.	Extracto de entrevistas a ex fiscal, defensor, juez, y fiscal activo	76
4.3.1.	Entrevista dirigida a Abogado de libre ejercicio que fue agente auxiliar del Fiscal General de la República (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada)	77
4.3.2.	Entrevista dirigida a abogado de libre ejercicio que litiga como defensor en el área penal (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada).....	80
4.3.3.	Entrevista dirigida a juez de paz (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada).....	82
4.3.4.	Entrevista dirigida a agente auxiliar activo (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada).....	85
	CONCLUSIONES	88
	RECOMENDACIONES.....	89
	BIBLIOGRAFÍA.....	90
	ANEXOS.....	102

RESUMEN

A manera de dar un mejor entendimiento de los antecedentes de los agentes auxiliares del Fiscal General de la República y del delito de fraude procesal, se entiende que el Derecho en su mayoría, se mantiene en una constante evolución, sin estar de más recalcarlo con respecto a los fiscales y el cometimiento del delito de fraude procesal, y así dar mayor seguridad jurídica, garantizar derechos y garantías de las personas procesadas.

Actualmente se conocen diferentes acepciones referentes al delito de fraude procesal, que en otros países es conocido como estafa procesal y al tomar en cuenta como bienes protegidos no solo la administración de justicia, sino también el patrimonio, el cual se daña a costa de engaños o artimañas del error a la víctima; en el ámbito nacional es importante conocer todos los conceptos para entender de mejor manera el delito de fraude procesal y la Fiscalía General de la República, la regulación jurídica y la estructuración organizativa funcional de la misma, puesto que es información necesaria y eficaz para el desempeño en el ámbito jurídico de quienes deben de hacerlo cumplir.

El delito de fraude procesal cometido por un agente auxiliar del fiscal general, no suele ser muy frecuente, y pocas personas tienen un conocimiento de cómo opera la investigación o persecución de esta conducta típica, es por ello que es de suma importancia la jurisprudencia salvadoreña e información fehaciente de personas que han podido constatar comportamientos indebidos dentro de la institución; claro está que se lleva a la pregunta de cómo es posible que dicha investigación se lleve a cabo dentro de la misma fiscalía, dicho de otro modo generar dudas, si se está haciendo lo correcto y si se puede generar justicia; es así como hablar de la unidad de auditoría interna no es fácil pero es quien investiga estos casos.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

A.L.	Asamblea Legislativa
Art.	Artículo.
Cn.	Constitución de la República.
D.O.	Diario Oficial
Ed.	Edición.
Pn.	Penal
Vol.	Volumen.

SIGLAS.

CICIES	Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador.
CPrPn	Código Procesal Penal
CP	Código Penal
FGR	Fiscalía General de la República
LOFGR	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
OEA	Organización de Estados Americanos
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

La presente investigación denominada EL FRAUDE PROCESAL, DIFICULTADES PARA SU PERSECUCIÓN CUANDO ES COMETIDO POR UN AGENTE AUXILIAR DEL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, que se desarrolla a través de cuatro capítulos, que contienen temas que son pertinentes y relevantes, que serán útiles para esclarecer muchas dudas de las cuales no todas las personas tienen conocimiento de ello, ya que no es un tema que se hable abiertamente de cómo se investiga o como se hace justicia por el hecho que no hay una persecución penal y efectiva, recalcar que existe una serie de derechos y garantías que se ven afectados de forma indirecta producto del delito de fraude procesal cometido en la FGR por los agentes auxiliares de la dicha institución.

En cuanto a los objetivos que se pretendió alcanzar, teniendo bases de un anteproyecto se espera poder desarrollarlos a cabalidad y superar toda expectativa y dificultad que se presente alcanzar, dentro del desarrollo y a medida transcurra la investigación, se da a conocer las causas del cometimiento del delito de fraude procesal por agentes auxiliares de la FGR, cómo influye la política interna de la FGR respecto a la carga laboral exigida a los fiscales, y cómo procede la Fiscalía ante los referidos casos. Por consiguiente, esta investigación se constituye en cuatro capítulos, se sustenta en diversas fuentes bibliográficas nacionales e internacionales, añadiendo entrevistas virtuales a personas idóneas, que se realizaron para mayor aporte dentro de esta investigación.

En el capítulo uno, se desarrolla la evolución histórica de la Fiscalía General de la República y el delito de Fraude Procesal, se enmarca el origen y la evolución histórica de los agentes auxiliares de la misma institución, dado que a medida que surgen dificultades para su persecución cuando los referidos

agentes lo cometen, para entender de mejor manera como se originó, evolucionó y se desarrollaron las funciones que dieron vida jurídica a las diversas instituciones del nombrado Ministerio, ésta investigación se enmarca en un ámbito sujeto a cambios continuos ya que con el paso de los años las necesidades y exigencias varían.

En el capítulo dos, se alcanzan novedosos conocimientos que engloban la estructura organizativa y funcional de la FGR; éste capítulo abarca el desarrollo teórico conceptual del delito de Fraude Procesal, de la Fiscalía General de la República y de los Agentes Auxiliares del Fiscal General de La República, dentro de este marco se desenvuelve el apartado correspondiente a los conceptos y a la doctrina, relativo al delito de fraude procesal y lo concerniente a la Fiscalía General de la República en El Salvador; así mismo conocer que es el delito de fraude procesal, la manera en la que es conocido en otras naciones, que no solo protege el bien jurídico de la Administración de Justicia como en El Salvador, sino también el patrimonio, y que sin importar como sea conocido se referirá al mismo delito que nos concierne.

El capítulo tres contiene el marco jurídico nacional e internacional del delito de fraude procesal y de la FGR, es aquí donde se hace un análisis del ordenamiento jurídico nacional e internacional; tanto disposiciones vigentes como derogadas; así también derechos y deberes que la ley regula en cuanto al ministerio público fiscal, los agentes auxiliares de la FGR, así como lo concerniente al tipo penal de fraude procesal o estafa procesal como es conocido en otros países, mediante una investigación comparativa y detallada para que el lector tenga un mayor conocimiento.

Para finalizar, en el capítulo cuatro lo que se pretende es obtener un conocimiento más enriquecedor en cuanto a los diversos puntos de vista en la realidad de El Salvador sobre el cometimiento del delito de fraude procesal

en la práctica judicial, tomando en cuenta jurisprudencia salvadoreña para analizar el comportamiento del delito como tal; añadiendo fuentes de información veraces como lo son entrevistas enviadas y contestadas de manera electrónica por ex fiscales, fiscales activos, jueces y defensores que por razones de seguridad y confidencialidad serán anónimas y es así como se enfoca en dar un mayor conocimiento del tema a controvertir y dar un mayor aporte.

CAPÍTULO I

EVOLUCION HISTÓRICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL

El presente capítulo se enmarca en desarrollar el origen y la evolución histórica de los agentes auxiliares del fiscal General de la República y el delito de fraude procesal, puesto que surgen dificultades para su persecución cuando los referidos agentes lo cometen, así también saber de buena fuente de información las causas que lo originan, al grado de afectar derechos y garantías de las personas procesadas; si bien es cierto, los temas que atañen son el fraude procesal y los agentes auxiliares del Fiscal General de la República, para ello es menester realizar una recopilación de antecedentes históricos partiendo del Ministerio Público, para entender de mejor manera como se originó, evolucionó y se descentralizaron las funciones que dieron vida jurídica a las diversas instituciones.

1.1. Aspectos históricos importantes del Derecho Romano

La Ley de las XII “(*Lex Duodecim Tabularum o Duodecim Tabularum Leges*), es el código más antiguo de Derecho Romano, escrito entre los años 451-450 a.C. que se basaba en el Derecho oral (Consuetudinarios) de los quiretes¹, rudo, formal y riguroso, existente de aquel momento”². Esta Ley de igualdad Romana, otorgaba a quien se veía perjudicado a causa de un acto ilícito, la facultad de buscar justicia por propia cuenta; fue únicamente practicado el

¹ “Ciudadano romano, en la antigüedad”, *Diccionario de la Lengua Castellana compuesto por la Real Academia Española, reducido a un tomo para su más fácil uso*. "quirites" 2ª ed, (Madrid,1780)

² Ermo Quisbert, *Las XII Tablas 450 a.C.* (Bolivia, 2006), 4.
https://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf

sistema de acusación privada, como en los casos de crímenes graves, que conmovía el orden social, cada ciudadano era considerado afectado, por lo que tenían el derecho de acusar, y exigir justicia³.

En la historia de Roma, se relata cómo se constituyeron las clases sociales para dar vida jurídica a La Ley de Las Doce Tablas, que se creó para resolver las desventajas jurídicas de la clase de la plebe en Roma, Terentilio Arsa, fue un tribuno de la plebe, quien propuso el nombramiento de magistrados especiales para la redacción y la publicación de las referidas leyes de la antigüedad Romana, luego que el senado se opusiera a que tres romanos fueran a visitar las leyes en Atenas que fueron creadas por el sabio Solón, al regresar a Roma se suprimió la magistratura ordinaria y se creó una magistratura extraordinaria, formada por diez varones patricios del colegio de los decenviros, quienes expusieron diez tablas que fueron aprobados por los comicios centuriados⁴, con el tiempo se creó dos tablas mas que no fueron sometidas a aprobación de los comicios⁵.

La sistemática institucional de la Ley de las Doce Tablas, contemplando en las tres primeras tablas referidas a las legis acciones, legis acciones declarativas, y legis actio ejecutiva de la manus iniectio; en la tabla IV y V eran referidas al Derecho de Familia y Herencia; en las tablas VI y VII trataba de los Derechos Reales y adquisición de la propiedad; el Derecho Penal se regulaba en la tabla VIII, estableciendo algunas conductas criminales; las garantía en la administración de justicia se encontraban en la tabla IX del Derecho Público; en la tabla X se hacía mención del Derecho Religioso, aspectos relacionados

³ Jacques Godefroy, *Portada de una edición de la Ley de las XII Tablas recopiladas, (Francia, 1641)*

⁴ Gran Diccionario de la Lengua Española. “*Miembro de una comisión de diez personas nombrada legalmente, que intervenían en los procesos referentes a la libertad*”.

⁵ Francisco Eugenio Díaz, *Breve historia de Roma*, 2ª ed. (Dikinson: Madrid, 1991), 40.

con el *ius sepulchri*; en las tablas XI y XII, se abordó el tema del matrimonio entre plebeyos y patricios, préstamos de dinero para fines religiosos, y otros asuntos civiles y penales⁶.

La ley de las doce tablas también contiene la Ley de Talión, confrontándose en la tabla 8.1 lo siguiente: *“quien ha roto (amputado) un miembro a otro, si no llega a un pacto con él, habrá de someterse a la Ley de Talión”*⁷, la incorporación de esta supletoriedad, se vio superado por un quantum económico voluntario por parte de las partes denominado *ex lege*.

1.1.1. Acontecimientos de la historia asociados al surgimiento del Ministerio Público en Roma

En el Derecho Romano aparece la pretura en el año 367 a. de JC. y el pretor tenía la función de administrar justicia. Si bien existían otras figuras como los *quaestori*, *curiosi*, *advocati fisci* y los procuradores. *Caesaris* el prector romano, es la imagen histórica que tiene los perfiles iniciales de un procurador o fiscal de justicia actual.

La palabra “fiscal” deriva del latín *fiscus*, que era el cesto o canastilla donde se recogían los tributos, función que le correspondía a los procuradores, *caesaris* o *advocati fisci*, por lo cual, el Ministerio Público ha sido vinculado con una función económica de recaudación para el erario o tesoro público⁸.

⁶ Fernando Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 3ª ed. (Universidad de Sevilla: 2007), 48-49.

⁷ *Ibíd.* 50

⁸ Nancy Ovelar de Gorostiaga, *Ministerio Público República de Paraguay, Fiscalía con la Gente*, CEMP, Ministerio Público (2012), 9.

1.1.2. Fraude Procesal en Roma

El fraude procesal no aparecería en la antigüedad como se regula actualmente, sin embargo, algo se hablaba de él en el Derecho Romano y esto sirvió de antecedente para regularlo como se encuentra actualmente⁹.

La historia general del delito de estafa empieza con el Derecho Romano, con la Ley de las XII Tablas, se conocía con el nombre de vindiciam falsum tulit el cual se manifestaba cuando alguien utilizaba un título falso, consignando la posesión de un bien en estado de litigio; La Tabla VI se refiere a las compraventas y demás tipos de acceso a la propiedad. El art. 1, trata de la obligación y compromiso formal (nexum) así como de la compraventa (mancipium); el art. 2, alude a la existencia de penas por fraude¹⁰.

En el Derecho Romano, se valió de tres medios para redimir los casos de fraude, los cuales fueron las disposiciones de lex Cornelia de falsis relativas al Falsum y al quasifalsum, las disposiciones sobre furtum y el mecanismo que aseguraba el Derecho Civil bajo el nombre de actio doli. Con el surgimiento de la lex Cornelia de falsis, surgió el dolo procesal y estaba destinado a revocar los efectos de las decisiones que habían sido obtenidas mediante engaño o astucia; originalmente la lex Cornelia de falsis castigaba únicamente la falsificación de testamentos y de monedas de oro o de plata. Con el correr del tiempo senadoconsultos y constituciones extendieron los alcances de esa ley a la falsificación de todo tipo de documentos¹¹.

⁹ Rafael Antonio Barrios Castillo, "Delitos contra la actividad judicial" (Tesis de la Universidad de El Salvador para obtener el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2008), 3.

¹⁰ Mónica Marcos Celestino, "La Ley de Las XII Tablas", Revista de la Universidad Pontificia de Salamanca: 367.

¹¹ Francisco Castillo González, *El Delito de Estafa*, (Editorial juripretexto: San José Costa Rica 2001), 31.

Por crimen falsi entendió el Derecho Romano la hechura o modificación de una cosa, que adquiriera la apariencia de otra, pertenecían al crimen falsi casos de fraude como el uso de falso nombre, la simulación de calidades personales con fines de fraudes o la venta a diversas personas de una misma cosa. En la época imperial nace en el Derecho Romano la figura del crimen extraordinarium stellionatus, para castigar varios delitos que no se encontraban cubiertos por la actio doli, por crimen falsi o por crimen furti; era considerado el antecedente histórico inmediato de la estafa moderna; un delito subsidiario, involucraba todos aquellos engaños destinados a obtener un beneficio patrimonial indebido, que no consistieran en un cambio o alteración de la cosa¹².

1.2. Ministerio Público en Grecia

En la antigua Grecia, existieron figuras como los temosteti, que eran los denunciadores; los éforos quienes respetaban las leyes, eran los encargados de evitar la impunidad cuando el agraviado no acusaba¹³.

Solón quien ha sido uno de los sabios de Grecia, formó parte de los temosteti que procuró justicia y reformó el Areópago, proporcionándole la facultad de vigilancia de la aplicación de la ley y procurar justicia en asuntos de homicidio y de atentados en contra de la seguridad del Estado y del exacto cumplimiento de su Cn. democrática¹⁴.

La primera vez que el Estado actuó en defensa de la sociedad, bajo la forma de Ministerio Público, fue en la antigüedad clásica, en la legislación griega, el

¹² *Ibíd.*

¹³ José Chanes Nieto, "Revista de Administración Pública, Las Nuevas Procuradurías", Instituto Nacional de Administración Pública A. C. N° 97" (México, 1998): 2.

¹⁴ Francisco Javier Díaz Verón Fiscal General del Estado, María Soledad Machuca Vidal Fiscal Adjunta, *El Ministerio Público a través del tiempo, Ministerio Público, República del Paraguay, Fiscalía con la gente*, (Asunción: 2012), 7.

hecho habría ocurrido el año 559 a.C., vigente el Código de Dracón¹⁵. Después de la Revolución Francesa, se introducen cambios en la estructura de la institución del Ministerio Público, desmembrándola en Commissaires du Roi, encargados de promover la acción penal, de la ejecución y la acusación, ésta última sostenida en debate; luego Napoleón a través de la Organización Imperial de 1808 y 1810, organizó jerárquicamente al Ministerio Público, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, sirviendo esto de modelo a todos los países de Europa¹⁶.

1.3. Ministerio Público en Francia

La monarquía francesa del siglo XIV, tuvo los PROCUREURS DU ROI quienes atendían los asuntos personales del monarca que se ventilaban en los tribunales. Corresponde a Francia la implantación de la institución del Ministerio Público que se extendió a casi todos los países del mundo.

El ministerio público no asume la calidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial pues en esa época no existía tal división de poderes. Con la revolución francesa esta institución sufre cambios desmembrándola en COMMISSAIRES DU ROI encargado de promover la acción penal. La organización imperial de Napoleón convirtió al Ministerio Público, con las

¹⁵El Código de Dracón, Consultado el 5 de octubre de 2019, <https://politicaexmzt.wordpress.com/codigo-de-dracon/>.. *“Este conjunto de normas fue diseñado por Dracón de Tesalia (s.VII a.C) fue un legislador de ateniense que ocupó el cargo de arconte epónimo, es decir que tenía a su cargo la administración civil y la jurisdicción pública”*.

¹⁶ Ana Elsy Cruz Gómez, Dolfus Parada Herrera, Victoria Camelia Claret Ramos “La función del juez de instrucción en el proceso penal salvadoreño. zona oriental. 1998-2003” (Tesis de la Universidad de El Salvador para obtener el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 2004), 64-65.

bases que gobiernan todavía, su funcionamiento en aquella República que irradia a todos los Estados Europeos¹⁷.

En los Tribunales de Primera Instancia, el Fiscal Jefe (*procureur de la République*) dirigía una fiscalía integrada por uno o varios fiscales que dependen jerárquicamente de él. Organiza la fiscalía repartiendo las tareas y servicios entre los fiscales adjuntos, vicesfiscales y sustitutos. El Fiscal Jefe actúa a su vez bajo el control y la dirección del Fiscal General; aparte de estar jerarquizada, la Fiscalía es indivisible, el sustituto no necesita una delegación de su superior para actuar y cada uno de sus actos obliga a la Fiscalía en su conjunto¹⁸.

En Francia consideraban que los Fiscales se facilitaban, a su vez, a los procuradores del rey, quienes fueron los encargados inicialmente de los intereses del monarca en juicio, de esta manera surge en Francia el Ministerio Fiscal durante el siglo XIV, creado para la defensa de los intereses del príncipe y del Estado, bajo las ordenanzas de los años 1522, 1523 y 1586, más tarde se incentiva que sean establecidos en los Tribunales permanentes, teniendo como misión la defensa en juicio de los intereses económicos del fisco, confundiendo con los intereses del Rey en los tiempos medievales; sin embargo, fue conveniente la colocación de un funcionario real para salvaguardar el interés fiscal, de tal forma que estos intereses económicos van adquiriendo un matiz público, perfilándose el delito como un ataque a la comunidad, tomándose conciencia del interés de su persecución¹⁹.

¹⁷ Aníbal Cabrera Verón, Elaborado por Elio Vera y Elizabeth Alvarenga. "Memoria Anual del Ministerio Público", Origen de Las Leyes (UCA: Chile, 1996).

¹⁸ Notas del traductor. En el sistema judicial francés tanto el fiscal como los Jueces que integran el Tribunal son Magistrados, en un caso magistral. Ministerio de justicia.

¹⁹ Ana Elsy Cruz Gómez, et al, "La función del Juez de Instrucción en el proceso penal salvadoreño, zona oriental 1998-2003", 64-65.

Posteriormente de la Revolución Francesa, el vanguardismo se produjo también en el Estado mismo, surgiendo cambios en la estructura del Ministerio Público, descentralizando funciones en Commissaires du Rol, encargados de promover la acción penal, de la ejecución y la acusación; luego Napoleón a través de la Organización Imperial de 1808 y 1810, organizó jerárquicamente al Ministerio Público, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, sirviendo esto de modelo a todos los países de Europa²⁰; luego fueron rebautizados como commissaires du gouvernement que traducido a nuestro idioma serían los comisionados del Gobierno, fueron concebidos inicialmente como una aproximación de Ministerio Público que defendería, si no las posiciones del Gobierno, al menos los intereses del Estado²¹.

1.3.1. Jueces y fiscales

En Francia los miembros de la Magistratura (*magistrats professionnels*) se dividen en jueces (*magistrats du siège*) y fiscales (*magistrats du parquet*); los primeros resuelven los litigios que se les someten, mientras que los segundos representan a la sociedad y exigen la aplicación de la ley; pudiendo cualquier miembro de la Magistratura ser llamado a ejercer en el curso de su carrera profesional las funciones de juez o fiscal, rige el principio de unidad (art 1), refrendado por el Consejo Constitucional, en particular, en su Resolución de 11 de agosto de 1993. Los jueces y fiscales forman parte del Poder Judicial (*l'autorité judiciaire*), garante de las libertades individuales en aplicación del art. 66 de la Cn. No obstante, existen ciertas diferencias en su estatuto, ya que

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Ana Isabel Santamaría Daca Letrada del Consejo de Estado, “El Tribunal de Estrasburgo, El Commissaire du Gouvernement y La Tiranía de Las Apariencias-Comentario a la sentencia Kress contre France”, 305-306.

los jueces no están sometidos jerárquicamente a una autoridad superior y gozan de garantía de inamovilidad²².

La mayoría de los jueces acceden a la carrera judicial por oposición, los candidatos que aprueban esta primera fase de la oposición son nombrados auditores de Justicia (*auditeurs de justice*) y acceden a un curso de formación en la Escuela Nacional de la Magistratura (ENM). También existen casos de ingreso directo, sin pasar por la ENM. Tras superar su formación en la ENM, los auditores de Justicia son nombrados mediante decreto miembros titulares de la Magistratura, adscribiéndoseles a un órgano jurisdiccional determinado. Los Jefes de Jurisdicción (presidente y Fiscal) y los Jefes de Tribunal (Primer Presidente y Fiscal General), desempeñan, además de sus competencias jurisdiccionales, competencias administrativas (por ejemplo, el reparto de audiencias)²³.

1.4. Alemania

La historia del Ministerio Público en el continente europeo es muy antigua, y es que desde tiempos medievales se buscaba la verdad a través de un procedimiento de investigación, en ese entonces no se distinguía en el papel del juez con el de acusador en el ejercicio de la acción pública.

Es posible encontrar antecedentes remotos del ministerio público en Alemania desde la segunda mitad del siglo XV, con el triunfo de la monarquía sobre los poderes feudales la fiscalía amplía su radio de acción en el procedimiento penal cada vez más ocupada de los intereses generales del Estado o del rey.

²² European Justice, *Las profesiones jurídicas- introducción* (Francia), consultado el 9 de octubre de 2019, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-fr-maximizeMS-es.do?member=1

²³ *Ibíd.*

En el Siglo XVII, comienza a ampliarse en sobremanera, tanto en número como territorialmente, y se implanta con una organización jerárquica, siendo que el Ministerio Público con su moderna función acusatoria o de persecución penal en los delitos de acción pública²⁴, es en realidad un desarrollo contemporáneo que tiene su origen en el Derecho Francés, ya que comenzó con la recepción de la totalidad de la legislación napoleónica en Rheinland (1810), incluido el CP y en su etapa revolucionaria de 1973, así como el juicio oral y el establecimiento de tribunales de jurado.

En Alemania el Ministerio Público como institución autónoma surgió hasta la formación del Estado Moderno, en el siglo XIX, este hallazgo se encontró íntimamente relacionado con el abandono del proceso inquisitivo a favor del acusatorio, así reflejar de manera directa, la idea de la división de poderes, la misma que se materializa también en la distribución de las funciones dentro de cada poder. En el Judicial se logró diferenciar entre el poder de acusar y de condenar; al unificarse la legislación penal en Alemania el Ministerio Público fue regulado por su Código de procedimientos.

El Ministerio público alcanzó su mayor fuerza durante el régimen Nazi, en la reforma de 1933 se le dio poderes Omnímodos: *“No se le tiene más como sometido a las leyes, al control del juez o de la parte agraviada: se transforma así en el patrón del proceso”*. El Ministerio Público se convirtió en un instrumento idóneo para imponer la voluntad política del Estado autoritario en todo proceso penal. Luego de la caída del Régimen Nazi, el Ministerio Público fue fuertemente señalado, pero pese a las duras críticas mantuvo su

²⁴ Alianza de Liberales y Demócratas por Europa, *La Fiscalía: Propuestas de mejora desde una perspectiva europea Comparada* (Fundación Hay Derecho: Madrid, 2018), 84.

organización y jerarquía y su dependencia al poder ejecutivo, sufriendo únicamente cambios en los alcances de sus potestades²⁵.

1.5. México

Tal y como se ha mencionado en los apartados anteriores, el Ministerio Público tiene su origen en Francia, y posterior a la Revolución Francesa, fue instaurado en diferentes países europeos, entre estos España, país que conquistó México bajo la orden del Rey Carlos I de España, y a favor del imperio español entre 1519 y 1521, imponiendo en el México Colonial su legislación y con ella estableció la organización del ministerio público, reflejándose en la constitución de Apatzingán²⁶ (1824) previendo que el Tribunal Supremo de Justicia contara con dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal.

El Ministerio Público Mexicano es resultado del asentamiento europeo en México. Los tres elementos que han concurrido en la formación del ministerio mexicano son: La procuraduría o promotora Fiscal de España; el Ministerio Público francés y un conjunto de elementos propios²⁷.

Los Fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del fisco, mientras que los fiscales de lo criminal se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su participación

²⁵ José Hurtado Pozo, *El Ministerio Público*, 2ª Ed. (Editorial y Distribuidora de Libros: Lima, 1983), 10.

²⁶ Notimérica: notimérica/política, *La Constitución de Apatzingán, la primera Constitución de México*, consultado el 3 de noviembre de 2019, <https://www.notimerica.com/politica/noticia-constitucion-apatzingan-primera-constitucion-mexico-20161022065950.html>

²⁷ GOB MX: Gobierno de México, consultado el 3 de noviembre de 2019, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/341893/I._OR_GENES_DEL_MINISTERIO_P_BLICO.pdf.

para la aplicación de las sanciones. Durante el periodo presidencial de Benito Juárez que se dictó el Reglamento de la Suprema Corte, el 29 de junio de 1862, estableciéndose en la misma las funciones del Ministerio Público, y del Procurador General de la República; la separación del Ministerio público del Procurador de la Corte Suprema de Justicia tuvo lugar con las reformas de los artículos 91 y 96 de la Cn de 1857, supeditándolo así únicamente, y se emplea por primera vez en la normativa constitucional “ministerio público”²⁸.

Es en 1971 que la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional propuso la separación de funciones constitucionales del procurador general de la República y las del Ministerio Público, de esta manera formar parte del Poder Judicial de la Federación. El Ministerio Público Mexicano tiene su principal origen en un país europeo, Francia, tomando de ellos la característica de la Unidad, ya que cuando un agente del ministerio lo hace en representación de toda la institución.

En cuanto a la influencia española se ve reflejada en la manera en que se llegó a realizar el procedimiento, cuando el ministerio público formula el pedimento fiscal, lo cual hacían cumpliendo los requerimientos de inquisición²⁹.

Ahora bien, en relación a los elementos propiamente mexicanos se sabe que entre la gran variedad de culturas que se desarrollaron dentro del territorio, los aztecas sobresalieron, primeros en tener como castigo para los delitos la pena de muerte, y es que cabe recalcar que en aun siendo una cultura en la que imperaba el orden, existían algunas conductas que traspasaban lo aceptado por la sociedad.

²⁸ María Sierra Pacheco y Lucia Bringas Calvario, “Introducción a la Función Ministerial”, Revista del Instituto Federal (México: 2006): 4.

²⁹ Juventino V. Castro, *El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones*, Séptima Edición (Editorial Porrúa: México, 1976), 7.

Según varios estudiosos del derecho mexicano, a dar origen a un ente que dependía únicamente del monarca Azteca que se encargaba de acusar y perseguir a los delincuentes, denominado el Tlatoani y Cihuacoatl; el tlatoani, era el gobernante vitalicio con poder político, militar, y religioso, superior al de cualquier otro funcionario; era escogido entre los hijos del Tltoque anterior, poseían un carácter para ellos casi divino. Mientras que el Cihuacoatl era una especie de adjunto suplente, que tenía como rol auxiliar al tlatoani, dentro de sus funciones se encontraba dirimir los conflictos que se presentaban dentro de los pueblos mesoamericanos³⁰. Lo cual resulta importante manifestar dado a que esa función es el antecedente inmediato de la actividad sustantiva en la que se basa el Ministerio Público Mexicano.

A pesar de no existir registro documentario propio de dicha actividad, creyéndose que el referido ordenamiento, fue destruido durante la conquista, si subsisten obras literarias que sirven para ilustrar la forma en la que se organizaban. La obra *Monarquía Indiana*, trata temas eclesiásticos, ocupándose especialmente de la historia de la Nueva España y de las costumbres y tradiciones de los indios, así lograr la conclusión de que los indígenas, “*tenían un ordenamiento jurídico que era apto al tipo de vida que llevaban, permitiendo originar instituciones que regulan la armonía y estabilidad social*”³¹, “*permitiendo crear instituciones que regulan la paz y la estabilidad social*”³².

³⁰ Adolfo Lugo Verduzco, *Ministerio Público Especializado: Instrumento de modernización en la procuración de Justicia*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C. (México: 1993), 19.

³¹ Carranca y Raúl Trujillo, *La Organización Social de los Antiguos Mexicanos* (Colección obras maestras de Derecho: antología Jurídica Mexicana, 1993), 17 y 36.

³² Fray Juan de Torquemada, Elem.mx: Enciclopedia de la cultura en México. *Autor Misionero e historiador de obras en su mayoría relacionadas con la cultura antigua de México y del siglo XVI*, (1557-1624), consultado el 3 de noviembre de 2019, <http://www.elem.mx/obra/datos/224215>

Posterior a dos años de enfrentamientos bélicos, políticos y conspirativos inicio la conquista española y el nacimiento del México mestizo, cuando la Gran Tenochtitlan, capital del imperio azteca sucumbiera en manos de Hernán Cortes, en nombre del Rey Carlos I de España, se fundó la Nueva España, nombre que le fue dado por los conquistadores a la actual Ciudad de México. A esta época se le conoció como Virreinato porque la conquista continuó incorporando territorios los cuales fueron gobernados por representantes del Rey que tenía el título de Virrey.

En cuanto a los Fiscales de lo Civil tenían como función promover y defender los intereses del fisco, mientras que los fiscales de lo criminal se encargaban de promover la observancia de las leyes relacionadas con los delitos y penas respectivas, convirtiéndose en acusadores públicos cuando era necesaria su participación para la aplicación de las sanciones.

Se observa que dentro de la sociedad azteca la figura más parecida a lo que en la actualidad se conoce como Ministerio Público, surge por una razón distinta a la de otras épocas, anteriormente mencionada. Porque si bien en otras épocas surgían ante la necesidad de cobrar impuestos, es por ello que se ganan el termino de fiscales en algunos lugares, mientras que en otros surgía ante la necesidad de existiera igualdad durante un proceso donde se juzgaran hechos punibles en donde el ministerio público lejos de solo obtener pruebas, representaba a los más desamparados.

En la etapa colonial los españoles, al mando de Hernán Cortés, conquistaron la antigua México-Tenochtitlan. De esta manera es como se convirtió en la Nueva España, nombre que los conquistadores le dieron a la actual ciudad de México.

Asimismo se conoce esta etapa con el nombre de Virreinato porque el país, durante el tiempo que duró, fue gobernado por un representante del rey de España que tenía el título de virrey,³³ gracias a este acontecimiento las culturas prehispánicas tuvieron que dejar de lado las prácticas cotidianas, en diferentes ámbitos, entre ellos están lo religioso y lo jurídico, que fueron los aspectos que más se vieron modificados, así como aprender de manera obligatoria una nueva lengua, tradiciones, cultura y su derecho.

Dentro del marco normativo destacaron, las Siete Partidas, la Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla, la Recopilación de las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de las Leyes de España, y entre otros ordenamientos emanados de la Corona Española. Se podría considerar que ya que es un sistema proviene de España mismo que a su vez se apoyaba del sistema jurídico de Francia. Contaba con los factores necesarios para poder contar con instituciones eficaces. Para Benítez Treviño “la procuración de justicia carecía de una institucionalización definida; ya que la persecución de los delitos era una actividad efectuada por funcionarios; como el virrey, capitanes, generales, corregidores³⁴. Por otra parte, para algunos autores podría considerarse, que es en esta época cuando surge la figura del Ministerio Público en México.

A las figuras a la que se refiere apartado anterior es la de los “Promotores Fiscales, mismos que se encargaban de defender los intereses tributarios de la Corona, de asesorar a los Tribunales para vigilar la buena marcha de la administración de justicia y en forma complementaria a la acción del ofendido,

³³ *México desconocido: La Colonia o el Virreinato en México (1521-1810)*, consultado el 5 de noviembre de 2019, <https://www.mexicodesconocido.com.mx/el-virreinato-o-epoca-colonial-1521-18101.html>

³⁴ Víctor Huberto Benítez Treviño, *Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia*, Tercera Edición (Editorial Porrúa: México, 1994), 20-21.

eran persecutores de los delitos y acusadores en el proceso penal”³⁵. Dicha figura logro seguir latente hasta el México independiente.

“La constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, se estableció la organización de los tribunales y se tenía la existencia de dos fiscales letrados uno para el ramo civil y otro para el ramo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta de supremo gobierno.”

1.6. Aspectos importantes en El Salvador

Es en la Constitución de 1871, cuando por primera vez se menciona al Fiscal, es a partir de esa fecha que la Fiscalía juega un rol de apéndice de un Órgano del Estado; pero fue hasta en la Constitución de 1939, cuando se funda el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, como un Representante del Estado y de la Sociedad; el Art. 130 Cn manifestaba que esta institución estaba dirigida por el Procurador General de la República, quien era nombrado por el Poder Ejecutivo, se instituyó para velar por el cumplimiento de la ley, para la pronta y eficaz aplicación de la justicia, la defensa de las personas e intereses de menores, indigentes e incapaces que las leyes especiales no hubieren protegido, y para vigilar esa defensa, en caso de que hubiere sido encomendada a otra persona o instrucción.³⁶

En 1944, se reformó la Constitución de 1939, el Ministerio Fiscal Institución del Poder Ejecutivo dependía directamente del presidente de la República, teniendo como jefe inmediato al Procurador General de La República, cuyo nombramiento, remoción y renuncia correspondían al presidente de la República. Para esta fecha era un mismo funcionario el titular del Ministerio

³⁵ Adolfo Lugo Verduzco, *Ministerio Público Especializado: Instrumento de modernización en la procuración de Justicia*, (México: 1993)

³⁶ Lic. Lissette Beatriz Mendoza G., Lic. Ricardo Mendoza Orantes, *Constitución Comentada*, 4ª edición (Editorial Jurídica Salvadoreña: San Salvador, mayo, 2010), Artículo 191.

Público y Procuraduría General de Pobres, constituido por diversos funcionarios.

En 1945, se reforma nuevamente la Constitución cambiando el nombre de Ministerio Fiscal por el del Ministerio Público, consolidándose el 29 de noviembre del mismo año, dirigido siempre por el Procurador General de la República (Art. 148, 149 Cn de 1945), habiendo un Ministerio Público que velase por sus derechos y el cumplimiento de los deberes en el territorio, representante de los intereses de la sociedad, se logró dictaminar la Ley Orgánica del Ministerio Público, que tiene lugar en el mismo la Fiscalía General de la República, sin embargo, su nombramiento siempre dependía del Presidente de la República³⁷.

En la Constitución de 1950, el Ministerio Público sufre una modificación orgánica al constituirse por dos instituciones, la Fiscalía General de la República de El Salvador, tiene su origen en esta Constitución, donde se estableció que el Ministerio Público lo constituirían la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de Pobres, al ser únicamente ejercido por ambas instituciones, y tener titulares independientes uno del otro, pero coadyuvándose en sus labores para perseguir la Justicia Social³⁸, llevaron en 1952, a la emisión de la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, con la cual nació de manera oficial, la Fiscalía General de la República,

³⁷ Elsalvadormipais.com, *¿Que es la Fiscalía General de la República de El Salvador?*, consultado el 8 de noviembre de 2019, <https://www.elsalvadormipais.com/que-es-la-fiscalia-general-de-la-republica-de-el-salvador>

³⁸ Luis Miguel Cárcamo Driotis, Jennifer Leticia Guevara Urías, Pablo Ernesto Molina Cristales, "Capacidad de los recursos técnicos y humanos de la Fiscalía General de la República regional de occidente para enfrentar las nuevas funciones que le atribuye el nuevo Código Procesal Penal" (Tesis para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas El Salvador: Ciudad Universitaria, Santa Ana, marzo, 2011), 14-17.

estableciéndose además de sus atribuciones, la estructura de funcionamiento, distribución y personal con que contaría la Institución³⁹.

Con las Constituciones de 1950 y 1962, el Ministerio Público conservó su estructura orgánica, pero siempre su nombramiento dependía del ejecutivo, (Art. 72 Constitución de la República, 1962) y fue hasta la Constitución de 1983, cuando el nombramiento del Fiscal General de la República, como el Procurador, que por la aprobación de la Asamblea Nacional Constituyente son elegidos por La Asamblea Legislativa, luego, finalizado el Conflicto Armado, la Constitución es reformada nuevamente en 1992, donde se incorpora una nueva institución al Ministerio Público como es La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual está contemplado en el Art. 191 Cn⁴⁰.

Para la Constitución de 1983 se dio un giro a las atribuciones del Fiscal General, tanto en el nombramiento de este, el cual estaría a cargo de la Asamblea Legislativa; como en la independencia del ejercicio de sus funciones, dotándosele de mayores facultades en el proceso investigativo, como por ejemplo la acusación de oficio de delitos cometidos por funcionarios. Así mismo la facultad de intervención desde la etapa policial en la investigación del delito; ya no sería un simple espectador, sino que ahora tendría facultades de dirección.

Todo lo anterior sucedió durante la guerra civil de El Salvador; cuando finalizó dicha guerra, se exigía una reforma Constitucional que propiciara el acuerdo de Paz; este hecho favoreció a la Fiscalía, en el aumento de sus atribuciones

³⁹ Fiscalía General de la República, *Garantizando el acceso a la justicia*, consultado el 9 de noviembre de 2019, <http://www.fiscalia.gob.sv/nuestra-institucion/>

⁴⁰ Ana Elsy Cruz Gomez, Dolfus Parada Herrera, Victoria Camelia Claret Ramos, "La función del Juez de Instrucción en el proceso penal salvadoreño, zona oriental 1998-2003", 65-66.

dentro del proceso investigativo, dotándole de mayor independencia jurídica. Fue en la reforma constitucional al Art. 193 Ord. 3º (D.L. No. 64 del 31 de octubre de 1991, D.O. No. 217, T. No. 313 del 20 de noviembre de 1991), donde la Fiscalía se transforma jurídicamente en un ente director en la investigación del delito, y se crea la idea de un Organismo de Investigación del Delito, el cual vendría a ser una entidad adscrita a la Fiscalía, y completamente independiente del Órgano Ejecutivo; pero, por encontrarse en contraposición a los intereses políticos de la época, se estancó en lo que ahora es la PNC⁴¹.

⁴¹ Luis Miguel Cárcamo Driotis, Jennifer Leticia Guevara Urías, Pablo Ernesto Molina Cristales, "Capacidad de los recursos técnicos y humanos de la Fiscalía General de la República regional de occidente para enfrentar las nuevas funciones que le atribuye el nuevo Código Procesal Penal", 14-17.

CAPITULO II

DESARROLLO TEORICO CONCEPTUAL DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y SU REALIZACION POR AGENTES AUXILIARES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Dentro de este marco se describirá una investigación que abarca los conceptos necesarios que permitirán desarrollar el apartado correspondiente a la doctrina, relativo al delito de fraude procesal y todo lo concerniente a la Fiscalía General de la República en El Salvador, de este modo en el avance de este capítulo se expresa qué es el delito de fraude procesal, y la manera en la que es conocido en otras naciones.

2.1. Marco Conceptual

Se considera necesario al abordar esta investigación, que sean clarificados de forma doctrinaria ciertos conceptos que permitan al lector entender la temática desarrollada en este apartado, es por ello que se desarrollan a continuación los conceptos claves referentes a: corrupción, fraude, y fraude procesal.

2.1.1. Corrupción

La corrupción proviene de factores económicos, institucionales, políticos, sociales e históricos y tiene manifestaciones muy diversas de naturaleza pública, privada y social, razón por la cual se ha estudiado desde la sociología, psicología, criminología, ética y el derecho⁴².

⁴² Carlos Guillermo Castro Cuenca, *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla* (Editorial Urosario.edu.co.: Bogotá, 2017), Capítulo 1.

Los factores económicos se relacionan con la corrupción ya que es la inspiración del sujeto activo el cual pretende dolosamente incrementar su patrimonio a costa de un acto ilícito; es internacional, ya sea privado o público, en ambos casos un hecho punible; en el ámbito político se denota esta figura, puesto que a veces son cargos por poder en el caso que sea pública, otros puestos de confianza o que dentro de la esfera política existen mandos u órdenes las cuales los superiores exigen; comportamientos sociales, referente a relaciones que existen en la sociedad que es un tema no de la actualidad sino también de épocas pasados, entendiéndose como el ámbito histórico el cual el fenómeno de la corrupción ha existido con civilizaciones diferentes a la de la actual⁴³.

2.1.2. Fraude

El fraude es un delito internacional en el cual el delincuente daña el patrimonio ajeno a costa de engaños o artimañas del error a la víctima, al ser necesario que mediante el engaño o el aprovechamiento del error se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido, instantáneo y de resultado material que se consuma en el momento en que la víctima realiza la disposición patrimonial y el consiguiente provecho económico obtenido por el autor de la conducta engañosa⁴⁴.

Parafraseando se menciona en la obra “contra el fraude” que es un hecho o suceso que tiene efectos negativos en una sociedad que se comete en diferentes países, quebrándose de esta manera la confianza en alguien o

⁴³ Leslie Holmes, *¿Qué es la Corrupción?* (Libros Granos de Sal, SA de CV: México, 2019), 15.

⁴⁴ Lic. Ricardo Florentino García Córdoba, *El Delito de Fraude y sus Modalidades: Incluye Fraude Procesal*, 2ª ed. (Editorial ISEF Empresa Líder: México, 2018), 16.

algo⁴⁵. Este tipo de fraude suele involucrar a funcionarios públicos que, valiéndose de su posición, reciben regalos, ventajas económicas dinero o participación en beneficios a cambio de favorecer a una compañía⁴⁶.

En congruencia con lo antes mencionado se puede notar que el ilícito penal es verdaderamente un hecho internacional el cual afecta la economía de la colectividad sin importar el rango en que el país se encuentre, ya sea naciones desarrolladas o no, acarreado imbíbido el hecho de engañar para que se produzca un efecto del cual el sujeto activo o quien lo provoque, pues se lucre de esa situación, tener como consecuencia resultados negativos para un tercero, al ser una persona o una sociedad defraudando la confianza.

2.1.3. Fraude Procesal

Para definir el delito de fraude procesal se tiene que tener en consideración que el hecho punible haya sido siempre una valoración de la conducta humana que parte del criterio de la clase que caracteriza a una sociedad, con eso en mente los juristas desarrollaron la concepción jurídica del delito, uno de ellos, el más digno representante de la escuela clásica, manifiesta que el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, moralmente imputable y políticamente dañoso⁴⁷.

Ya sustentado el entendimiento del delito como esa acción punible, ilícita y antijurídica, se puede establecer que el fraude procesal es aquel delito que consiste en la infracción de una norma jurídica, que se realiza de forma

⁴⁵ Diego Cano, *Contra el Fraude: Prevención e Investigación en Latinoamérica* (Ediciones Granica S.A: Argentina, 2011), 13.

⁴⁶ *Ibíd.* 28.

⁴⁷ Carrara Francesco, *Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General*, Volumen I (Editorial Depalma: Buenos Aires Argentina, 1944), 41.

retorcida e ilegítima, se caracteriza principalmente por la manera astuta en la que se materializa, ser esta exteriorización de engaño hacia algo o alguien.

El fraude procesal puede ser definido como el desplazamiento de vigencia de un imperativo legal logrado por la utilización anormal del proceso. Se tiene como resultado un hecho punible denominado delito, considerándose un comportamiento humano que, a juicio del legislador, está en contradicción con los fines del Estado y exigen como sanción una pena criminal⁴⁸.

Este delito que afecta la buena administración de justicia, tal como lo denomina el cuerpo normativo penal salvadoreño refiere a aquella actividad ilícita realizada en el curso de un proceso penal o antes de iniciarse, alterare artificiosamente el Estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acreditare la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, con el objeto de inducir a error a quienes realizan actuaciones judiciales encaminadas al esclarecimiento de la verdad respecto a un hecho penal⁴⁹.

En la obra los actos procesales, se menciona que el ilícito del fraude procesal, destaca el uso fraudulento del proceso⁵⁰. Se puede acotar entonces que el delito de fraude procesal es aquella acción típica, ilícita y antijurídica, que de tal comportamiento se denota un engaño y una conducta dolosa manifiesta por una de las partes que intervienen en el proceso, mediante la cual pretenden

⁴⁸ Francesco Antolisei, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 8va ed. (Editorial Temis: Bogotá Colombia, 1988), 119.

⁴⁹ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, abril, 1997), Artículo 306

⁵⁰ Juan Colombo Campbell, *Los actos procesales*, vol. 1 (Editorial Jurídica de Chile: 1997), 40.

engañar al juez, con el fin de obtener una sentencia que le resulte favorable a sus intereses, o los de terceros.

2.1.4. Fiscal

Fiscal es un término derivado de fisco y este a su vez hace referencia a todo lo relacionado con el tesoro nacional o tesoro público, es decir, el dinero que se recoge en el país por concepto de impuestos y regalías⁵¹. Un funcionario fiscal, es aquel que se encarga de velar por la protección de esos bienes, colaborando con la administración del fisco, el funcionario es capaz de sancionar a quienes incurran en alguna falta con el sistema.

En el ámbito penal, el fiscal es un vigilante, un procurador de que se cumplan leyes y se establezcan barreras contra la mala intención. La Fiscalía General de la república es el órgano rector encargado de la protección y supervisión del correcto uso de las leyes que amparan al ciudadano. El fiscal general es el encargado de dirigir este ente. El Ministerio Público es quien ejerce la labor de sancionar a cualquier persona por cualquier delito, el fiscal general será quien presida en un juicio oral al imputado, posteriormente se hará una evaluación de todas las pruebas y testimonios recogidos en torno al suceso. Para finalizar, el fiscal tendrá el poder de decidir cuál será el desenlace del juicio, poniendo al enjuiciado en libertad o en la cárcel⁵².

El fiscal es el sujeto que actúa como representante del ministerio público en un tribunal. Cabe destacar que el Ministerio Público (también conocido como Procuraduría General o Fiscalía General, según el país) es una institución

⁵¹ Definición de Fiscal, última edición (2016), consultado el 10 de noviembre de 2019, <https://conceptodefinicion.de/fiscal/>

⁵² *Ibíd.*

estatal que representa los intereses de la comunidad a través de la investigación de delitos y del resguardo de los testigos y las víctimas.

Por lo tanto, es un funcionario público que dirige la pesquisa criminal y el desarrollo de las acciones penales de carácter público. La ley fija su territorio de acción, sus funciones específicas y sus turnos de trabajo. Por lo general, el fiscal está en condiciones de dar órdenes particulares a las fuerzas policiales. Este funcionario debe ejercer sus funciones de manera objetiva y dentro de lo enmarcado por la legislación, con autonomía e independencia.

Por ejemplo: *“El fiscal pidió el encarcelamiento del acusado al considerar que podría escaparse antes del juicio”, “Mañana tengo que ir a hablar con el fiscal para que me explique los avances de la investigación”, “Un fiscal fue amenazado en medio de su investigación sobre la trata de personas”*. En el lenguaje cotidiano, se dice que quien investiga, busca controlar o revela conductas ajenas es un fiscal: *“Dile que puede venir a casa, pero voy a ser el fiscal para asegurarme que no haga nada raro”*⁵³.

2.1.5. Fiscalía General de la República

La Fiscalía General de la República, es una institución independiente de los demás órganos del Estado, creada para trabajar por la justicia social, es el ente constitucionalmente delegado para la persecución de los hechos penalmente relevantes, siendo pues el ente con el monopolio para la persecución de delitos.

El Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República provee la siguiente definición *“Es una institución integrante del Ministerio Público,*

⁵³ Julián Pérez Porto y Ana Gardey, *Definicion.de: Dèficit Fiscal* (2012), consultado el 12 de noviembre de 2019, <https://definicion.de/deficit-fiscal/>

*independiente de los Órganos de Estado, dentro de las respectivas atribuciones y competencias que le establece la constitución, los Tratados Internacionales y las demás leyes, con apego a los principios rectores que su misma ley señala*⁵⁴.

2.1.6. Definiciones de Agentes auxiliares del Señor Fiscal General de la República o fiscales

Conforme el art. 37 de la legislación penal salvadoreña, se define de la siguiente manera, *“Son agentes auxiliares de la Fiscalía General todas las personas delegadas por el Fiscal General para desempeñar sus atribuciones, actuando en su nombre y en el de la Fiscalía General, por lo que tienen la categoría de empleados de confianza y de dependencia directa, funcional y jerárquica del Fiscal General”*.

Un agente auxiliar es un delegado de la FGR, como bien lo dice la palabra es quien brinda apoyo al fiscal cuando este no se encuentra en la disponibilidad para actuar o ejercer en dicho momento, un agente es quien tiene la virtud de obrar, de acuerdo a la definición aportada por el diccionario de la Real Academia Española (RAE). El término, que tiene su origen en el vocablo latino *agens puede utilizarse para nombrar a la persona que actúan con poder de otra*⁵⁵.

Un auxiliar es, en los ministerios y otras dependencias del Estado, funcionario técnico o administrativo de categoría subalterna, una persona que representa

⁵⁴ Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, marzo 2007), artículo. 3.

⁵⁵Definiciones de Agente, consultado el 11 de noviembre de 2019, <https://definicion.de/agente/>

y ejerce el ministerio público en los tribunales⁵⁶. Por ello que se entiende que un agente auxiliar es una persona delegada, la cual tiene el poder de obrar, en el caso de la FGR ejerciendo sus actuaciones de dicha institución de manera técnica o administrativa y representando al ministerio público frente a las instancias que sean necesarias.

2.2. Marco teórico

Al haber definido ya en el apartado anterior lo que se considera como fraude procesal, en este apartado se pretende desarrollar aún más los elementos y otros temas de importancia en lo referente a esta institución procesal.

2.2.1. Elementos que configuran el delito de Fraude Procesal

En la doctrina jurídica penal para el estudio de los tipos penales han tenido a bien realizar la subdivisión de los elementos que los componen, así que, para lograr los objetivos trazados en el presente trabajo, es menester que se realice un recorrido por los elementos que conforman al fraude procesal para luego señalar las posibles causas que hacen dificultosa la persecución penal.

La acción de engañar al juez o tribunal, radica en la narración histórica de los hechos que el peticionario estima le sirven de fundamento a las prestaciones reclamadas o a las excepciones opuestas, relatos que deben ser idóneos para provocar el error en el juez y lograr con éxito el dictado del decreto, auto o sentencia, de la que derive el perjuicio de alguien o un beneficio indebido⁵⁷.

⁵⁶ Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico* (Madrid: Espasa, 2016), consultado el 11 de noviembre de 2019, <https://dle.rae.es/agente?m:form>

⁵⁷ Ricardo Florentino García Córdoba, *El delito de fraude y sus modalidades*, ed. II (editorial ediciones fiscales: México, 2018), 139 -146.

La conducta típica en el fraude procesal se configura, según la descripción legal: a) con la acción de engañar a la autoridad jurisdiccional, b) con el estado de error que es el efecto que produce el engaño en el administrador de justicia, c) con la realización del acto de disposición patrimonial perjudicial determinado por el error en el juez, d) con el perjuicio patrimonial que sufre la víctima, y e) con la relación causal entre dichos elementos, es decir, que cada uno de ellos sea consecuencia del anterior. Puede resumirse en que, en el fraude procesal, el engaño al juez debe ser el origen del error, el error debe dar lugar al acto de disposición, es decir, que cree la apariencia de que lo falso es verdadero, y éste ha de ser la causa del perjuicio a la ley⁵⁸.

2.2.1.1. Elementos Objetivos

Como se lee en diferentes manuales de derecho procesal penal, los elementos objetivos de un tipo penal serán aquellos que abarcan los aspectos externos de la conducta, es decir son aquellos elementos tangibles, materiales y perceptibles por los sentidos⁵⁹. Dicho esto, respecto al fraude se identifican los siguientes:

Sujeto activo: tal como se denota al realizar una lectura, incluso ligera, del artículo 306 CP, no se presenta una exigencia para con la calidad del sujeto activo, es decir al establecer “el que” en la descripción del tipo penal, el legislador dejó de manera indeterminada al sujeto que podrá considerarse el autor del ilícito de fraude procesal, no obstante también del mismo precepto se puede deducir que si bien no existe una exigencia específica del sujeto, si estableció una condición circunstancial, puesto que inmediatamente se lee “

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ José María Rodríguez Devesa, *Derecho Procesal Español* (Madrid: 1979), 399.

de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse” es decir el sujeto deberá participar como parte o interventor de un proceso.

Sujeto pasivo: al ser el bien jurídico tutelado la administración de Justicia, no cabe duda que el sujeto pasivo es el Estado, y es que este mismo el titular de la Justicia.

Bien Jurídico: es aceptado por la comunidad jurídica que el bien jurídico protegido por el legislador al momento de tipificar en el cuerpo normativo penal el fraude procesal es la administración de justicia, sabiendo que esta es la expresión misma de la soberanía del Estado.

Acción: para todo aquel que tiene nociones básicas de los tipos penales y su estructura, se sabe esta manifiesta por un verbo rector, en el caso del fraude procesal ese verbo rector es “inducir”. Este verbo fue utilizado por el legislador debido a que requiere por parte del sujeto activo que logre en el servidor o empleado judicial la convicción de una falsa verdad. En otras palabras, el fraude procesal se consumará con efectiva inducción en error de un servidor público, a consecuencia de la utilización de medios fraudulentos idóneos para tal efecto⁶⁰.

Medios: como en el caso del sujeto activo, acá también se denota que el legislador no hizo mayor señalamiento respecto a medios específicos para la consumación del fraude procesal. Por lo que lo único que expresa es que estos deberán ser fraudulentos. Estos medios se entenderán fraudulentos los que se caracterizan por presentar al funcionario judicial, las cosas o los hechos, diferentes de como pasaron realmente, es decir contrarios a la verdad.

⁶⁰ Pabón Parra, *Relistos Contra la Administración de Justicia* (Bogotá, Colombia), 419.

En el caso de medios fraudulentos, tal como lo han expresado las cámaras de lo penal, puede consistir en la manifestación de testimonios falsos, peritajes carentes de veracidad, alteraciones de registros, entre otros⁶¹.

2.2.1.2. Elementos Subjetivos

La parte subjetiva en todo tipo penal estará constituida por la voluntad del sujeto dirigida a una conducta o resultado. De tal forma que los elementos subjetivos de un tipo penal pueden definirse como aquellos que pertenecen al mundo psíquico, y por ende intangible e inmaterial pero siempre perceptible por los sentidos. En otras palabras, son las especiales cualidades internas, intelectuales o intangibles que exige el tipo penal al sujeto activo, en el tema que concierne esta investigación se hace referencia a que el elemento subjetivo es que tenga la calidad de agente, siendo agravante por tratarse de una autoridad.

Con respecto al fraude procesal se puede decir que se requiere en el sujeto activo la existencia de la voluntad de que se consume el delito, es decir que actúe con dolo, debe tener propuesto en su actuar y manifiesto en sus acciones inducir a error al empleado o servidor, y por consiguiente lograr que emitan una resolución a su favor.

La cámara de lo penal expresa que el elemento subjetivo se constituye por la intención del autor de conseguir sentencia o resolución contraria a la ley. La falta deberá materializarse, no bastará en que el error subsista en al en la psiquis del empleado inducido⁶².

⁶¹ Cámara de lo Penal, *Argumentaciones y motivaciones Judiciales de la Cámara de lo Penal*, Referencia: AP 15/06 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2006), 33.

⁶² *Ibíd.* 33.

Es importante destacar que el fraude solo existirá cuando el sujeto tenga el conocimiento y conciencia de que actuó con el fin de engañar y conducir mediante el error a un empleado.

2.2.2. Modalidades del Fraude Procesal

En el marco conceptual se hizo referencia a un tipo de fraude el cual es el fraude procesal, haciéndose referencia a que en un proceso, se obtiene un beneficio patrimonial a costa de un engaño, alterando actos o pruebas en el proceso que produzcan una resolución a su favor; por otra parte se tiene el fraude administrativo, el cual a diferencia del primero, con este se engaña a la administración y no se realiza una maniobra fraudulenta en un proceso, el fraude administrativo últimamente ha desaparecido quedando reducido propiamente al fraude procesal⁶³.

2.2.2.1. Simular un acto jurídico o un acto o escrito judicial

En esta modalidad el verbo rector de la acción es “simular”, consistiendo en disfrazar una verdad que se sabe no es real pero que se pretende que lo parezca, haciendo referencia a que se está simulando un acto jurídico, así también fingir o presentar engañosamente algo⁶⁴. En este caso lo que se hace es introducir actos o arreglarlos a conveniencia de la misma persona o un tercero⁶⁵.

⁶³ Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, *Delitos contra el patrimonio* (La Ley, Grupo Wolters Kluwer: Madrid, 2007), 769.

⁶⁴ Pablo Hernández Romo Valencia, *El Fraude Procesal: Una nueva visión* (Tirant lo Blanch: México, 2011), 28-30.

⁶⁵ Cf. Tribunal Tercero de Sentencia, Referencia: P0103-130-00 (San Salvador: 2000).

2.2.2.2. Altere elemento de prueba

Se entiende que para que la conducta sea típica debe de ser presentada en juicio, el ejemplo de ello es la prueba que se introduce al proceso, ya que como lo dice el apartado, en su palabra clave “altere”, se hace referencia a que se cambie la esencia o forma de algo, es decir todo aquello que se ofrezca como tal, previo haber pasado el filtro de requisitos de admisión de una prueba y que no sea contra el derecho⁶⁶, lo que se haría en esta modalidad es que no se cumpla la cadena de custodia de la prueba, por lo tanto afecte al resultado de la investigación.

2.2.2.2.1. La cadena de custodia de la prueba en el proceso penal

Los que están inmersos en el ámbito jurídico desde estudiantes hasta funcionarios y jueces, consideran que la prueba viene a ser el complemento perfecto de todos sus conocimientos, ya que sin este no podrían ejercer su profesión o ejercer justicia, sin las pruebas muy alto porcentaje de casos no cumplirían su finalidad⁶⁷, es por esta razón que es de suma importancia tener contacto con las cosas que formaron parte del asunto en discusión de un proceso. Vinculado a esta definición se puede decir que la prueba viene a constituir la verdad procesal, el cual consta de ese margen de poca certeza que deja la verdad, debido a que no hay una verdad absoluta⁶⁸.

Para que la prueba no se contamine y caiga en un delito de fraude procesal, debe de haber un control sobre la misma incorporada al proceso conocido como cadena de custodia de la prueba, siendo la prueba parte importante de

⁶⁶ *Ibíd.* 30-32.

⁶⁷ Hernando Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I (Colombia: Bogotá), 13 y 14.

⁶⁸ Eduardo Montealegre, Jaime Bernal Cuéllar, *Fundamentos constitucionales y teoría general*, 6ª edición (Universidad Externado de Colombia: Marzo, 2013).

un proceso para llegar a la certeza del juez sobre un hecho acontecido, los cuales deben ser custodiados de manera que no se vea afectada la resolución por una prueba contaminada⁶⁹.

Referente a la contaminación de la prueba, en primer lugar considerar que no se tuvo el deber de cuidado al manipularla ya que por negligencia o de manera culposa pudo haber sido contaminada; en segundo lugar se podría caer en la manipulación de la prueba introducida al proceso pero de manera dolosa, el cual vendría a constituir el delito de fraude procesal en la modalidad de alterar un elemento de prueba, puesto que al cometimiento de este se ven inmersos otros factores personales o de terceros quienes mueven la voluntad de otros para cometerlos, que usualmente son factores económicos.

2.2.3. Circunstancias que inciden en la atipicidad del delito de Fraude Procesal

La tipicidad es un elemento constitutivo de delito, la fórmula idónea para determinar la ausencia de tipicidad, es decir, la falta de calidades exigidas por ley, el cual se conoce como *nullum crimen sine lege*, el cual significa que no hay crimen sin ley; entre las causas específicas de atipicidad se encuentran: 1) ausencia de la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo; 2) al faltar la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo; 3) ausencia de objeto o bien, existiendo no se satisfacen las exigencias de la ley; 4) cuando la conducta se da, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo; 5) al no darse en la conducta los medios de comisión

⁶⁹ Vanesa Cascante Alfaro, Karla Solis Valverde, "Manejo de Cadena de Custodia en El Proceso de Analisis Forense de Fluidos Biológicos" (Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho 2005), 17.

señalados por la ley; y 6) cuando hay ausencia de elementos subjetivos, requeridos expresamente por el tipo legal⁷⁰.

Por lo antes expuesto no podría considerarse la atipicidad cuando de delito de fraude procesal se habla, ya que los elementos del tipo son importantes para que se configure tal conducta punitiva, puesto que existe sujeto activo que ejerce la acción, se tiene un objeto ilícito, la cual se exterioriza por el carácter subjetivo que una persona tenga, en este caso porque tiene la calidad de delegado del Fiscal General y altere artificiosamente un medio de prueba para que exista una resolución contraria o a favor de ciertos intereses dentro del cometimiento de la conducta delictiva.

2.2.4. Estafa Procesal y Fraude procesal

El fraude procesal puede ser visto desde varios matices, y es que su presencia en el proceso puede ser desde una desviación del curso del proceso mismo o como una violación del principio de buena fe, tal como lo concibe⁷¹.

Desde hace mucho tiempo atrás en las legislaciones europeas se llegó a generar confusión del fraude procesal con otras figuras jurídicas, pero con la que más, incluso en la actualidad, se confunde es con la estafa procesal, por tal motivo es importante que se conozcan las diferencias entre ellas, ya que la mal interpretación resultaría en una mala aplicación de la ley penal, y en este caso en especial el desacierto en los objetivos trazados para el presente trabajo. Para establecer las diferencias entre una figura y otra, se debe de partir con la definición de estafa, ya que la definición de fraude ha sido superada en párrafos anteriores.

⁷⁰ Ricardo Franco Guzmán, *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán: 50 años de vida académica*, Primera edición (2008), 464.

⁷¹ Francesco Carnelutti, *Derecho procesal civil y penal*, ediciones jurídicas (Buenos Aires, 1971).

La estafa se concibe como un fraude que ofende la propiedad o patrimonio ajeno; también se alude que la estafa no es más que, la apropiación legítima de valores patrimoniales ajenos, de un modo gratuito, por medio de engaño⁷². A partir de lo planteado, una de las diferencias que pueden señalarse entre estas dos figuras penales es respecto al apartado en el que se encuentran recogidas dentro del cuerpo normativo penal salvadoreño, ya que tal y como se plasma en el código penal vigente el delito de estafa está agrupado con los delitos relativos al patrimonio, mientras que el delito de fraude procesal es parte de los delitos relativos a la administración de justicia.

Lo manifestado anteriormente hace evidente la diferencia existente entre ambas figuras, pues los bienes jurídicos que cada una tiene el fin de proteger son totalmente distintos; la estafa tiene por fin proteger el bien jurídico del patrimonio, es decir aquellas conductas que dan como resultado una afectación a la propiedad privada; mientras que el fraude procesal por su parte, como ya se desarrolló en apartados anteriores, tiene como bien jurídico protegido la buena administración de justicia.

2.2.5. Fraude y Corrupción

La corrupción en sentido amplio se podría entender como la obtención de un beneficio personal por parte de una persona a cambio de la comisión de actos que van en contra de los intereses que ella está obligada a servir. Constituyendo el fraude un tipo particular, teniendo en cuenta que ambos su común denominador es la confianza defraudada⁷³.

⁷² José Manuel Valle Muñoz, *El Delito de Estafa* (Editorial Botch: Alemania, 1987), 87.

⁷³ Diego Cano, *Contra el Fraude: Prevención e Investigación en Latinoamérica* (ediciones granica Universidad de Buenos Aires, 2015), 50.

Es de suma importancia distinguir entre estos términos, ya que se puede identificar a la corrupción como el género y el delito de fraude procesal como la especie; dentro del término corrupción se encuentran diversos delitos, como por ejemplo mal versación de fondos, el prevaricato; y el delito de fraude procesal se encuentra más delimitado sin desglose, lo que hace a este hecho punible una figura delictiva descentralizada del término de corrupción.

2.2.6. Debido Proceso versus fraude procesal

El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, con numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación, hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concreta como el recurso de amparo o la acción de tutela, en el caso colombiano⁷⁴.

En razón de ello es menester hacer referencia a que, al momento del cometimiento del delito de fraude procesal, muchas veces se violentan las garantías constitucionales que le son inherentes a la persona, ya que quien comete el delito de fraude procesal se vale del debido proceso para justificar su acción que resulta ser engañosa para el sujeto pasivo que lo recibe.

⁷⁴ Martín Agudelo Ramírez, “Revista opinión jurídica: fraude procesal”, vol. 4, n.7 (Colombia): 90.

2.3. Aspectos generales de la Fiscalía General de la República

2.3.1. Plan estratégico institucional

Este plan promete que la fiscalía sea garante de la legalidad, proyectándose hacia el futuro por medio de diferentes estrategias, objetivos planteados y diversas vertientes para hacer de la FGR una institución más garante y así poder hacer siempre y en toda situación que se avecine lo mejor; dentro de sus funciones esa atacar aquellas conductas lesivas del bien jurídico, aunque sean cometidos por miembros de la institución⁷⁵. Dentro de este plan se retoman los aspectos más importantes o relevantes que le conciernen al tema de esta investigación.

2.3.2. Valores

Los valores con los cuales la Fiscalía General de la República rige sus actuaciones, están ordenados jerárquicamente a razón de su importancia, siendo su lista:

a) “Ética: El Fiscal General de la República, sus auxiliares, y demás capital humano que labora para la fiscalía, están en la obligación de mostrar ética el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, es decir, que el personal que labora para esta institución deberá guardar confidencialidad de las actuaciones que realiza, apego a los principios y a las normas institucionales y gubernamentales.

b) Integridad: Cada empleado deberá ser coherente con los principios, y actuar con moralidad tanto dentro como fuera de la institución, respetuoso de la constitución y demás cuerpos normativos.

⁷⁵ Fiscalía General de la República con el apoyo de USAID, “Plan Estratégico Institucional 2018-2022, garantes de la Legalidad” (El Salvador: San Salvador, 2018).

c) Justicia: El actuar imparcial por parte del recurso humanos de la fiscalía es obligatorio, las investigaciones realizadas deben ser objetivas, conforme al debido proceso, siempre apegado al Derecho.

d) Lealtad: En el personal de la fiscalía deberá primar el interés que procura la institución, deberá cumplir con las funciones de acuerdo a la mística institucional y con apego a la normativa de la institución.

e) Compromiso: Cada empleado deberá mostrar conciencia sobre la importancia que tiene el trabajo que realiza, cumpliendo con las tareas encomendadas en tiempo oportuno, con una actitud proactiva y adoptando como propios los objetivos que la institución, involucrándose de tal manera en el logro de las metas propuestas.

f) Trabajo en Equipo: que la administración trabaje en colaboración entre sí, para hacer efectiva la tutela jurídica en El Salvador ⁷⁶.

2.3.3. Atribuciones de la FGR

Las atribuciones de la fiscalía tienen como asidero constitucional el artículo 193 de la Constitución de la República⁷⁷, y además se encuentran recogidas en las leyes especiales, tales como la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, el cual es un complemento a las atribuciones que confiere la Cn. en las que se detallan de la manera siguiente:

a) Defender los intereses del Estado y la sociedad

⁷⁶ *Ibíd.* 20.

⁷⁷ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 193.

- b) Demandar y ser demandados en representación del Estado
- c) Ejercer de oficio o a petición de parte, toda clase de acciones en defensa de la legalidad y oponer toda clase de excepciones e interponer los recursos que la ley franquee.
- d) Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, y de los organismos especializados de la investigación,
- e) Recabar las pruebas pertinentes para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad de los indiciados, para fundar, en su caso el ejercicio de la acción penal.
- f) Promover el enjuiciamiento de los indiciados por delitos y faltas, ejerciendo la acción penal de oficio o a petición de parte, según la ley.
- g) Promover el enjuiciamiento de los indiciados por los delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato
- h) Nombrar comisiones especiales para cumplimiento de sus atribuciones
- i) Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares, y de los Tribunales que conocen de primera instancia, y a los fiscales de hacienda.
- j) Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidos en las mismas, y ejercer respecto de las acciones correspondientes
- k) Ejercer las demás atribuciones que establezca la Ley⁷⁸.

2.3.4. Funciones del Fiscal General de la República

De entre las funciones principales de un fiscal, se puede destacar las siguientes: ejercer las funciones que le atribuya la ley, en defensa de la

⁷⁸ Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, mayo, 2006), artículo 18.

independencia de los jueces y tribunales; el fiscal debe de velar porque la función jurisdiccional se ejerza de manera eficaz, conforme dictan las leyes, y en los plazos señalados, ejercitando las acciones, y actuaciones y recursos pertinentes en cada caso; ejercer las acciones penales y civiles, que deriven de delitos y faltas u oponerse a las que se ejerciten por otros, si procede; Velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, con las actuaciones que exija su defensa; actuar en los procesos relativos al estado civil y en los establecidos por la ley, en defensa del interés público o social y de la legalidad⁷⁹.

Los fiscales asumen unipersonalmente las causas, pero en la mayoría de las legislaciones, por razones de mejor atención del proceso o por su complejidad, volumen, importancia o trascendencia, las autoridades del Ministerio Público pueden disponer que más de un fiscal asuma la atención del caso.

2.3.5. Estructura de la Fiscalía General de la República

Como se manifestó en uno de los apartados anteriores, ha sido el legislador quien ha dado a la Fiscalía el monopolio de la persecución penal, sin embargo, no expresó la manera en la que esta estaría conformada. Por lo que para tales efectos se emitieron leyes secundarias, tales como la Ley Orgánica Judicial y el Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República.

Es en dichas ley en la que se encuentra manifiesto que la estructura Organizativa de la Fiscalía estará integrada por el Fiscal General de la República, el Fiscal General Adjunto, el Auditor Fiscal, el Secretario General, las Direcciones, Subdirecciones, Gerencias, Oficinas Fiscales, Distritos, Departamentos, Unidades Operativas o de Investigación, Unidades Asesoras,

⁷⁹ *Cosas Legales: funciones de un fiscal, Administrativo featured*, consultado el 15 de noviembre de 2019, <https://www.cosaslegales.es/funciones-de-un-fiscal/>

Secciones o demás Unidades Organizativas necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones, de igual manera se encuentra la estructura organizacional de la FGR en su sitio web institucional, el cual fue firmado por el ahora ex Fiscal General de la República Douglas Meléndez Ruiz⁸⁰.

La estructura Organizativa y Funcional de la Fiscalía General de la República se establece de la siguiente forma:

Nivel de Dirección Superior

- a) Fiscal General de la República
- b) Fiscal General Adjunto
- c) Auditor Fiscal
- d) Secretario General

Unidades Técnicas y Asesorías de Dirección Superior, responden directamente al Fiscal General de la República, y al Fiscal Adjunto. Estas se encuentran conformadas por:

- a) Unidad de auditoría Interna
- b) Unidad de Asesoría Jurídica
- c) Unidad de Comunicación y Prensa
- d) Unidad de Seguridad
- e) Fiscal de Derechos Humanos, Electoral y de la Corte Suprema de Justicia
- f) Escuela de Capacitación Fiscal

La fiscalía General de la República está compuesta por diecinueve oficinas alrededor de la república, las cuales están laborando los trescientos sesenta y cinco días del año, brindando el servicio de recepción de denuncia, sin descanso.

⁸⁰ Fiscalía General de la República. *Garantizando el acceso a la justicia: Estructura organizativa*, (2018), consultado el 16 de noviembre de 2019, <http://www.fiscalia.gob.sv/estructura-organizativa/>

2.3.6. Unidad de Auditoría de la FGR

Esta Unidad es la responsable de efectuar las auditorías de las operaciones, actividades y programas de cada una de las dependencias de la Fiscalía General de la República, con el objeto de verificar que cada una de las actuaciones judiciales realizadas por el capital humano sean acordes a lo dispuesto en la ley orgánica Judicial y reglamento especial. Por lo tanto, es a esta unidad a la que le compete realizar las investigaciones correspondientes cuando los usuarios denuncian una irregularidad en el desempeño de las labores de los fiscales auxiliares y empleados de la fiscalía, en procesos o actuaciones judiciales, que pueden constituir infracciones graves o muy graves.

Así también realiza acciones pertinentes para sensibilización y concientización, medidas preventivas en materia disciplinaria encaminadas a evitar que el personal de la Fiscalía General de la República incurra en conductas indebidas, tanto en procesos judiciales como administrativos⁸¹. Esta Unidad depende directamente del Fiscal General de la República por lo que debe informar de manera periódica el resultado de las auditorías realizadas al Fiscal General de la República y al Consejo Fiscal, para su conocimiento y efectos consiguientes.

2.3.7. Designación de los Agentes Auxiliares

En el art. 39 de la LOFGR se regula la designación de los agentes auxiliares del Fiscal General, *“Se designarán los agentes auxiliares que sean necesarios*

⁸¹ Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno específicas de la Fiscalía General de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008), artículo 13.

para el desempeño eficaz de todos los cometidos de la Fiscalía General que el ordenamiento jurídico vigente establezca ⁸².

2.3.8. Actuaciones

Con respecto a las actuaciones de los agentes auxiliares se tiene en el Art. 40 de la antes mencionada ley lo siguiente: *“En todas sus actuaciones, los agentes auxiliares de la Fiscalía propenderán a la unidad de acción, cumpliendo sus responsabilidades con diligencia y probidad* ⁸³.

2.3.9. Acreditación de los Agentes Auxiliares

En el art. 86 de la LOFGR regula la acreditación de los agentes auxiliares de la siguiente manera: *“Los Agentes Auxiliares de la Fiscalía acreditarán su personería en las actuaciones que realicen, con la respectiva credencial en la que conste la delegación o comisión que se les haya asignado.*

El Fiscal General podrá autorizar a uno o más funcionarios, mediante acuerdo, para firmar las credenciales que acrediten la delegación o comisiones específicas; en tal caso, se indicará en las credenciales el número y fecha del acuerdo respectivo” ⁸⁴.

2.3.10. Acciones del agente fiscal en el juicio oral

En un juicio oral el fiscal es el encargado de preparar la acción penal a través de la acusación. Para ello debe estudiar detenidamente el caso en lo que se conoce como etapa preparatoria y demostrar frente a los presentes en el juicio, que será presidido por un juez, que se ha cometido un acto delictivo y que

⁸² Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006), artículo 39.

⁸³ *Ibíd.* Artículo 40.

⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 86.

quien lo ha perpetuado o tiene responsabilidad en el mismo es el imputado. Para llevar a cabo esta acusación deberá tener pruebas que involucren fehacientemente al acusado.

En este proceso se tienen en cuenta las garantías que el Estado reconoce frente a los ciudadanos de un determinado distrito. Por tanto, para conseguir las pruebas incriminatorias y realizar toda la investigación del caso, el fiscal no sólo debe ser conocedor de los mismos, sino que deberá respetar con rigidez los derechos de las personas a las que tome declaración, así como también realizar de forma limpia la adquisición de las pruebas. Este es uno de los principios fundamentales, el cual no debe obviarse, aun si para encontrar la verdad hiciera falta pasar por alto alguno de lo estipulado por las leyes. Cabe mencionar también que aquellas pruebas que hayan sido tomadas fuera de lo dispuesto por la Constitución, aun si fueran reveladoras, no serán válidas en dicho juicio.

Cabe mencionar que un juicio oral se divide en tres partes: fundamentación (donde el fiscal debe probar el hecho delictivo), etapa probatoria (donde presentará las pruebas que incriminen al acusado en dicho acto) y conclusiones (donde después de la declaración de los testigos necesarios, el juez decide el veredicto para el acusado). Es necesario resaltar que el objetivo fundamental de todo juicio es que se haga justicia, es decir que salga a la luz la verdad (teniendo en cuenta las pruebas presentadas por la acusación) y de todo fiscal la condena del imputado (para lo cual dirige su investigación).

Para terminar, se puede agregar que el término también se encuentra vinculado con el concepto de política. La política fiscal es uno de los principales recursos con el que cuentan los Estados para manejar la economía de su país. Lo hacen a través de la recaudación de impuestos y la creación de gastos

públicos para obtener lo que se espera a nivel económico en el territorio estatal. Su principal objetivo es amenizar las consecuencias del ciclo económico y redistribuir de forma equitativa entre sus habitantes. El Ministro de Economía es el principal responsable en este sector⁸⁵.

2.3.11. Plan Estratégico de Investigación

De la mano con la Policía Nacional Civil, en el Plan Estratégico de Investigación, se denotan datos importantes con relación a la cooperación de la PNC para la persecución del delito y la tutela efectiva dentro de la Institución encargado a ello que es la Fiscalía⁸⁶.

2.3.12. Manual de Organizaciones y funciones

En este manual se encuentran diferentes unidades de la estructura de la FGR, notando en particular la Unidad Fiscal Especializada contra delitos de corrupción⁸⁷.

2.3.12.1. Política de persecución penal

Siendo por mandamiento constitucional la Fiscalía General de la República la entidad que tiene el monopolio de la persecución penal, y por consecuencia a quien le corresponde la formulación de la política criminal.

La política de persecución penal es aquella política mediante la cual el Fiscal General de la República define y establece el marco de acción, los criterios y

⁸⁵ Julián Pérez y Ana Gardey, *Definición de fiscal* (Publicado: 2010, Actualizado 2012), consultado el 16 de noviembre de 2019, <https://definicion.de/fiscal/>

⁸⁶ Fiscalía General de la República-Policía Nacional Civil, “Plan Estratégico de Investigación” (San Salvador: 2009).

⁸⁷ Fiscalía General de la República, “Manual de Organizaciones y Funciones” (San Salvador, 2014), 9.

lineamientos que deben de orientar la persecución penal. Dicha política debe de estar sometida al principio de legalidad y al respeto por los derechos humanos, principios del debido proceso, objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica.

El objetivo fijado por el fiscal general de la República en la actual política de persecución penal es satisfacer a los destinatarios de los servicios de la Fiscalía General de la República, procurando que la víctima, y por extensión la colectividad, la solución de su caso mediante un tratamiento eficiente de la investigación de los hechos punibles, y al imputado su derecho a ser investigado y juzgado objetiva e imparcialmente. Con estricto apego a sus derechos y garantías fundamentales⁸⁸.

⁸⁸ Fiscal General Douglas Arquímedes Meléndez Ruiz, “Política de Persecución Penal” (El Salvador, 2017), 16-17.

CAPÍTULO III

MARCO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL DEL DELITO DE FRAUDE PROCESAL Y DE LA FISCALIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el desarrollo de este capítulo se hace un análisis jurídico de las disposiciones legales del ordenamiento jurídico salvadoreño e internacional; los derechos y deberes que la ley regula en cuanto al ministerio público fiscal, los agentes auxiliares de la FGR, así como lo concerniente al tipo penal de fraude procesal o estafa procesal como es conocido en otros países, sus diferencias y similitudes entre los países de México, España, Chile y El Salvador.

3.1. México

En el año del 2018, en México se dio vida jurídica a una nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General, que logro avances importantes de la función fiscal, precisamente respecto la autonomía que se le reconocería⁸⁹, tal como hace referencia el art 11 de la Ley Orgánica de la FGR de México, romano III. Así también art. 14 romano V de la referida Ley⁹⁰.

Es entonces al representante de la Fiscalía a quien le compete exclusivamente el combate a la Corrupción, la legislación mexicana en su art. 29 establece lo siguiente:

⁸⁹ WOLA: *La Nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General de México*, consultado el 20 de noviembre de 2019, <https://www.wola.org/es/analisis/informe-ley-organica-fiscalia-mexico/>

⁹⁰ Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, artículo 14, “*De la Estructura de la Fiscalía General de la República La Fiscalía General de la República tendrá la siguiente estructura: V. Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción*”.

“Funciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción La Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción tendrá bajo su cargo la investigación, prevención y persecución de los delitos contenidos en el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal Federal⁹¹. La persona titular de la Fiscalía participará como integrante en el Comité Coordinador del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción, atendiendo las bases establecidas en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley correspondiente⁹². Igualmente, presentará de forma anual ante el Senado de la República un informe público y de fácil acceso, respecto de sus actividades y resultados, mismo que será entregado a los integrantes del Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción”⁹³.

Conforme a lo anterior, la Carta Magna de México también contiene bases jurídicas las cuales se aplican en el combate de la corrupción, además obliga a que las instituciones que ejecutan el combate den a conocer resumen de labores y rendición de cuentas de lo que se hace dentro de la institución, revistiéndola de autonomía constitucional.

En cuanto al Código Penal Federal, el legislador estableció un capítulo sobre fraude, abarcando diferentes áreas en las cuales se da este fenómeno, mientras que el actual CP de México es más claro en cuanto al delito de fraude procesal con su respectivo desglose a comparación del que estaba anteriormente vigente. En un estudio sobre la figura delictiva del fraude procesal se realiza una comparación de las disposiciones jurídicas derogadas

⁹¹ Véase. Código Penal Para el Distrito Federal (México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Julio, 2002), artículo 310.

⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, febrero, 1917), artículo 113, *“El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos...”*

⁹³ *Ibíd.* Artículo 29.

con las de la actualidad resaltando de esta manera que en el art. 387, por un lado se castigaba a las personas que simularen un contrato, lo cual doctrinariamente vendría a ser contradictorio, ya que por medio de este acto jurídico existen acuerdos de voluntades; y por otro lado en el anterior CP Federal de México era de simular un acto o escrito judicial causando o no un beneficio indebido⁹⁴.

En el derogado art. 231 IV del CP Federal, relativo a las infracciones, se integraban dos epígrafes denominados: responsabilidad profesional, y delitos de abogados, patronos y litigantes, recalcando en este artículo que era un delito especial propio, ya que era necesario un carácter subjetivo, el cual tenían que ser estos profesionales quienes de determinada manera revestían cierta autoridad⁹⁵.

En la legislación penal de México en el Título vigésimo primero, capítulo II, art. 310, se regula el fraude procesal de la siguiente manera: *“Al que para obtener un beneficio indebido para sí o para otro, simule un acto jurídico, un acto o escrito judicial o altere elementos de prueba y los presente en juicio, o realice cualquier otro acto tendiente a inducir a error a la autoridad judicial o administrativa, con el fin de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, se le impondrán de seis meses a seis años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa. Si el beneficio es de carácter económico, se impondrán las penas previstas para el delito de fraude”*⁹⁶.

⁹⁴ Pablo Hernández Romo Valencia, *El Fraude Procesal Penal: una nueva visión (editorial Tirant blanch: 2010)*, 19-21.

⁹⁵ *Ibíd.* 27

⁹⁶ Código Penal Para el Distrito Federal (México: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Julio, 2002), artículo 310.

3.1.1. Criterio Jurisprudencial sobre el bien jurídico protegido

Referente a la contradicción de tesis por tribunales colegiados en México, referente al bien jurídico protegido en el delito de fraude procesal, dentro del cual no solo está comprendida la correcta administración de justicia, sino también el bien jurídico del patrimonio, lo cual incita al alta Suprema Corte de la Nación de México, a clarificar cual es el bien jurídico protegido en concreto del delito de fraude procesal, siendo este la correcta administración de justicia ya que existe la posibilidad que el juez sea engañado a raíz de que simule un acto o altere un elemento de prueba⁹⁷.

3.1.2. Diferencias del tipo penal fraude procesal entre México y El Salvador

Entre las diferencias del tipo penal de fraude procesal entre México y El Salvador; se encuentran los siguientes:

En primer lugar, los verbos rectores en la legislación Pn mexicana son de “simular” e “inducir a error”; en cambio en El Salvador son “alterar”, “engañar”, “suprimir”, e “inducir a error”.

Segunda diferencia es que en México se añade un beneficio indebido para sí o para otro; en cambio en El Salvador no hace distinción de dos personas que reciban algún beneficio al cometer el delito de fraude procesal.

La tercera diferencia, es que en El Salvador se incorpora la conducta que induce a error a la actuación de la FGR; en cambio en México a quienes

⁹⁷ Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acuerdo de la Primera, Referencia: 143/2012 (México: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

pueden inducir a error o alterar una actuación es a la autoridad judicial o administrativa.

La cuarta, es la finalidad en la legislación de México que es obtener sentencia, resolución o acto contrario a la ley, a diferencia de El Salvador que es engañar e inducir a error a una actuación o decisión judicial o la FGR.

Quinta diferencia es que el sujeto activo en el CP de México, persigue un beneficio de carácter económico, el cual remite al delito de fraude; en cambio en El Salvador el bien jurídico protegido es la administración de justicia, por ende, se persigue una resolución final alterada a la realidad.

La última diferencia es la penalización, la cual, en el CP de México, es de seis meses a seis años y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa, añadiendo que, si hay un beneficio de carácter económico, se impondrá las penas del delito de fraude; en cambio en El Salvador es de dos a diez años de prisión sin regular alguna multa y sin dirigir a otro tipo penal⁹⁸.

Es notable como la legislación de México difiere con la de El Salvador, entre estas diferencias se encuentran las siguientes: que la conducta en la legislación Mexicana comprende los verbos rectores de “simular” un acto jurídico y de “realizar” cualquier acto tendiente a inducir a error, mientras que los verbos rectores en la Legislación Salvadoreña son “alterar”, “engañar”, “suprimir” e “inducir” a error; también es importante resaltar que en México la penalización es leve referente al delito de fraude procesal, pero que también es sancionado con pena de multa, en cambio en El Salvador solo se establece la pena que es de prisión de dos a diez años; otra diferencia importante es que

⁹⁸ José Venancio García Argueta, Mirna Cecibel Melgar Majano, Cristina Aracely Villatoro Velásquez, “El Delito de Fraude Procesal Periodo 2005-2007” (Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas), 237.

en el CP de México la conducta no induce a error a la actuación de la Fiscalía, mientras que la legislación Salvadoreña si lo hace, siendo estos algunos de los aspectos más importantes a resaltar entre ambas legislaciones.

3.2. España

Puede notarse que en la legislación penal española el tratamiento de la estafa procesal ha evolucionado en tres etapas, en un primer momento a la estafa procesal como una modalidad del tipo básico de estafa; mientras que en su segunda etapa se profundizo su análisis hasta al momento de referirse a la misma como un subtipo agravado en el que se distinguen ciertas características, tales como el reconocimiento del órgano judicial como sujeto pasivo del engaño⁹⁹; en su tercera etapa evolutiva la estafa procesal logró consagrarse dentro de la jurisprudencia española, al comenzar a utilizarse la denominación de *estafa procesal* en aplicación a problemas relativos a fraude procesal, además consecuentemente se introdujo para su calificación el análisis de la relación causal entre el engaño y el error judicial.

En el año 2006 se elaboró por parte del Ministerio de Justicia un anteproyecto de reforma al CP de 1995 con el que se pretendió revestir el tipo de autonomía procesal, tipificándolo así en el *art. 248 letra 2 d "...d. Los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, faltaren a la verdad en sus alegaciones o manipularan las pruebas en las que pretendieran fundarlas, provocando error en el juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses de la otra parte o un tercero"*. Pero fue desechada, por el Consejo General de Poder Judicial.¹⁰⁰

⁹⁹ Horacio Olivia García, *La Estafa Procesal* (Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, 1974), 269.

¹⁰⁰ Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, Consejo General del Poder Judicial, (España, Madrid), 137.

Fue hasta la reordenación hecha mediante la ley orgánica 5/2010 de 22 de junio de 2010¹⁰¹ con la que se incorporó al cuerpo normativo penal español una nueva redacción, la estafa procesal viene recogida en el art. 250.1.7º del Código Penal, *“El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses (..) Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero”*¹⁰².

Con esta reforma se prescinde del desplazamiento patrimonial para considerar la comisión del delito, bastando para tal efecto una resolución judicial que perjudique ilegítimamente los intereses de una parte o un tercero. Esta reforma dota de formalidad a la figura de estafa procesal, la cual hasta la fecha había subsistido únicamente como una creación doctrinaria-jurisprudencial.

Luego de una exhaustiva lectura a diferentes recursos de la doctrina española en la que hacen distintas clasificaciones de lo que ha de considerarse como estafa procesal, según distintas circunstancias, se encontró que la descripción que se asemeja al tema objeto de estudio de la presente investigación es la estafa procesal propia, tal como la denomina el Tribunal Supremo de España, puesto que es en esta que se tiene por sujeto pasivo al juez del proceso.

Partiendo de la clasificación antes mencionada en la doctrina española la figura de estafa procesal propia recoge en el art. 250.1 7º CP, que deben

¹⁰¹ Ley Orgánica Judicial 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal, Agencia Estatal de Boletín Oficial de Estado (Madrid, España), 34.

¹⁰² Código Penal (México: Ley Orgánica, 1996), artículo 250.

concurrir los siguientes elementos típicos propios: Primero, deberá existir un engaño, tal engaño deberá tener el propósito de inducir al error al juez o tribunal que ha de tener en conocimiento el proceso, caracterizándose por ser un engaño idóneo, suficiente para superar la profesionalidad de un juez; segundo, el autor del delito ha de tener conciencia y voluntad, es decir deberá su intención ser la obtención de una resolución favorable a sus intereses; y por último, tal resolución tendrá el objeto de causar un perjuicio obviamente ilícito en el patrimonio de un tercero.

Dicho lo anterior, salta a la vista que la figura de fraude procesal del marco jurídico penal salvadoreño comparte similitudes con la estafa procesal Propia del código penal español, siendo estas las siguientes: En ambos casos el bien jurídico tutelado es la Administración de Justicia, y que no obstante en el caso de España no es el único bien protegido por el tipo penal si resulta ser un elemento exigido para considerarse la consumación del mismo; el sujeto activo en ambos tipos penales quedo indeterminado por parte del legislador, es decir cualquier persona podrá incurrir en la realización de este ilícito; y por último, en ambos casos, se utiliza como verbo rector “alterar”.

No obstante, lo anterior, también resultan evidentes diferencias, entre ellas la afectación patrimonial de una de las partes o un tercero como resultado del engaño inducido por parte del sujeto activo al juez¹⁰³.

3.3. Chile

El triángulo en el Derecho Penal Chileno de la estafa procesal se caracteriza porque el engaño se dirige contra un juez o funcionario del ámbito de justicia, quien incurre en error y en dicha virtud resuelve en términos perjudiciales para

¹⁰³ José Venancio García Argueta, Mirna Cecibel Melgarey, Cristina Aracely Villatoro, “El delito de Fraude Procesal en la zona Oriental periodo 2005 – 2007”, 352.

el patrimonio de una de las partes o de un sujeto ajeno al procedimiento, pero a quien los resultados de éste le perjudiquen. La doctrina consiste en atribuirle la calificación, “cuando media colusión entre las partes, es decir, cuando las partes se ponen de acuerdo para engañar al Juez en perjuicio de tercero”¹⁰⁴, tanto a los casos en que el juez o funcionario es inducido mediante engaño por una de las partes a una decisión perjudicial para la contraparte.

Una primera posible objeción intuitiva contra la estafa procesal, podría consistir en las conductas engañosas de las partes en un proceso atento en la línea contra la administración de justicia, de modo que debería verse configurado un delito contra dicho bien jurídico concretamente el delito de presentación de pruebas falsas previsto en el art. 207 CP. Debe hacerse notar, que en Chile no existe un tipo genérico de fraude procesal¹⁰⁵.

3.3.1. El delito de estafa en la jurisprudencia chilena

La doctrina y jurisprudencia chilena contemporánea, en su mayoría, parece adoptar la teoría mixta económica jurídica del patrimonio. Sobre el tema, se puede resumir que *"el error, es el falso conocimiento o representación de la realidad, producido en el sujeto pasivo como efecto directo de la simulación o engaño del agente; en todo caso, supone cierta intensidad, la elaboración y creación de apariencias tales que hagan para la víctima, aunque cuidadosa en el manejo de sus negocios, mucho más difícil de lo habitual la posibilidad de salir del error, revelándose con ello, una voluntad auténticamente delictiva y no una mera trasgresión a normas contractuales o civiles"*¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Héctor Hernández Basualto, “La Estafa Triangular en El Derecho Penal Chileno, en Especial la Estafa Procesal”, Vol. XXIII, N° 1 (Universidad Austral de Chile, Julio 2010): 201-231.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Gustavo Balmaceda Hoyos, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, vol.24 no.1 (Valdivia: 2011): 59-85.

Para explicar la Teoría en estudio se parte de la premisa, que la mentira no es un delito, porque no se debe creer fácilmente en la palabra de otro. Para esclarecer la cuestión servirán los siguientes ejemplos ilustrativos: quien promete pintar una casa recibiendo una suma de dinero y no la pinta porque jamás tuvo el propósito de hacerlo, engaña, pero no por la no realización del hecho futuro prometido, sino porque cuando recibe el dinero y promete sabía que no iba a cumplir con la obligación. También afirman de buena manera los autores quien pronostica algo sabiendo que nunca ocurrirá, engaña, pero no por el no acaecimiento del hecho futuro pronosticado, sino porque al momento del pronóstico se sabía que lo pronosticado no acaecería¹⁰⁷.

El art. 269 BIS del CP de Chile, establece el apartado referente a la obstrucción de la justicia de dicho país, estableciendo lo siguiente: *“El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeran al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a doce unidades tributarias mensuales. La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeran al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada...*

...La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante....Se entiende por retractación oportuna aquélla que se produjere en condiciones de tiempo y forma adecuados para ser considerada por el tribunal que debiere resolver alguna medida solicitada en virtud de los antecedentes falsos aportados o, en su caso, aquélla que tuviere lugar durante la vigencia de la medida cautelar

¹⁰⁷ Ibid.

decretada en virtud de los antecedentes falsos aportados y que condujere a su alzamiento o, en su caso, la que ocurra antes del pronunciamiento de la sentencia o de la decisión de absolución o condena, según corresponda¹⁰⁸.”

En el art. 269 tercero del CP Chileno regula con respecto al actuar del fiscal del Ministerio Público, o abogado lo siguiente: *“El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterar o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial perpetua para el cargo¹⁰⁹”.*

Como se puede observar la Legislación Penal de Chile postula tres verbos rectores, que puedan verse manifestados en el actuar de algún profesional involucrado en un proceso o tenga el acceso de poder manipular algún tipo de documentación tendiente a determinar el estado de libertad de otra persona.

3.4. El Salvador

3.4.1. Disposiciones legales de la FGR en la Constitución de la República

Como primer marco regulatorio existe la Constitución de la República, la cual tiene supremacía por sobre todas las leyes, en su contenido se recogen los principios y garantías con las cuales se pretende proteger al ser humano como sujeto de derechos y deberes, de conformidad al art. 1 de la Cn., el principio y fin de la actividad del Estado, el cual está organizado para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y bien común; en consecuencia, es obligación del

¹⁰⁸ Código Penal de Chile (Congreso Nacional: Santiago de Chile, 1992), artículo 269 BIS.

¹⁰⁹ *Ibíd.* artículo 269, tercera.

Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social¹¹⁰.

El título VI, sección tercera, capítulo IV de la Carta Magna regula a la FGR dentro del Ministerio Público, de la siguiente manera: art. 191.- *“El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley”*¹¹¹.

Para elegir al Fiscal General de la República, quien es el funcionario titular de la FGR, conforme a lo dispuesto en el art. 192 Cn., existe un procedimiento que corresponde a la Asamblea Legislativa¹¹², tal elección deberá ser por mayoría calificada, de los dos tercios de los diputados electos, a pesar de ser electo por dicho órgano eminentemente político, dicho funcionario no tiene ninguna vinculación con el órgano ejecutivo, judicial o algún tipo de subordinación a la A. L.

Respecto a las funciones del Fiscal General de la República, se encuentran por mandato Constitucional en el Art. 193 Cn., regulando lo siguiente:

“Corresponde al Fiscal General de la República:

1º- Defender los intereses del Estado y de la sociedad;

2º- Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad;

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

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

¹¹⁰ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1983), artículo 1.

¹¹¹ Ibím. Artículo 191.

¹¹² Ibim, Artículo 131 ord 9º.

5º- Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y los demás que determine la ley;

6º- Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato;

7º- Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones;

8º- Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los Fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de los Tribunales Militares y de los tribunales que conocen en primera instancia, y a los fiscales de Hacienda. Igualmente ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia;

9º- DEROGADO

10º- Velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes;

11º- Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley¹¹³.”

El referido art., asigna a la FGR, tres atribuciones básicas para el Estado de Derecho en El Salvador: 1) El monopolio de la investigación del Delito; 2) La defensa de la legalidad y de los intereses del Estado y la Sociedad; y 3) El ejercicio de la acción penal en los delitos de acción penal pública y de acción penal pública previa instancia particular.

3.4.2. Código Penal

Como segundo cuerpo normativo el Código Penal, encontrando la parte sustantiva del Derecho Penal, y la tipificación de las conductas que están

¹¹³ *Ibíd.* artículo 193.

descritas en la referida norma, contrarias al deber de cuidado que toda persona debería de tener para no infringir la ley.

En cuanto al delito de fraude procesal se encuentra regulado en el título XV de los Delitos Relativos de la Administración de Justicia, capítulo I, art. 306 el cual establece lo siguiente: *“el que en el curso de un proceso penal o inmediatamente antes de iniciarse, alterare artificiosamente el estado de los lugares o la posición o condición de las personas, de las cosas o de los cadáveres con el fin de engañar en el acto de la inspección o reconstrucción judicial, o suprimiere o alterare en todo o en parte lo que acredite la realidad o verdad de lo que se pretendiere conocer, investigar o probar, para inducir a error en una actuación o decisión judicial o de la fiscalía general de la república, será sancionado con prisión de dos a diez años”*¹¹⁴.

Como bien jurídico protegido en el cometimiento del delito de fraude procesal se tiene la buena administración de justicia en El Salvador, ya que lo que se infringe en la perpetración de esta contravención es la información falsa introducida al proceso, siendo el sujeto pasivo el Estado como titular de la función jurisdiccional y concurriendo como sujeto activo cualquier persona por el hecho de haberse iniciado un proceso penal, en el curso o a iniciación de éste, alterando o suprimiere lo que acredite la verdad o realidad de lo que se pretende conocer, investigar o probar en todo o en parte artificiosamente algunos elementos esenciales con los que se cuentan en la investigación los cuales a largo o corto plazo puedan llevar a cambiar la expresión juzgadora del ente correspondiente¹¹⁵.

¹¹⁴ Código Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, Octubre 2008), artículo 306.

¹¹⁵ *Ibíd.*

De la lectura del precepto legal, tal como se ha hecho manifiesto en el apartado teórico doctrinario, se deduce que este tipo penal es común, al no exigirse para el autor del mismo una cualificación específica. Sin embargo, para el caso del presente trabajo se considerará como si fuese un tipo penal especial¹¹⁶, esto a razón del fin de esta investigación, debido a que en el supuesto en estudio el que adecua su conducta a lo descrito en el tipo penal es un agente auxiliar del Fiscal General de la República.

3.4.3. Código Procesal Penal

El siguiente cuerpo normativo es el Código Procesal Penal, que conforme al principio acusatorio le corresponde a la FGR promover la acción penal, y la dirección de la investigación de los delitos ante jueces y tribunales correspondientes exclusivamente los de acción penal pública en los casos determinados por dicha normativa, salvo excepciones legales previstas, y cuando sea de instancia previa de los particulares¹¹⁷.

El actual Código Procesal Penal estableció un sistema procesal mixto de tendencia acusatoria, que uno de sus pilares fundamentales eran las garantías del acusado, caracterizándose por la separación de las tres funciones fundamentales, de acusar, defender y juzgar, la libertad de la defensa y libre apreciación de la prueba, pocas potestades del juez, y además de ello existiendo la contradicción, un juicio público y oral¹¹⁸, por lo que debe sistematizarse de mejor manera el ejercicio del poder punitivo del Estado,

¹¹⁶ Luzón Peña, *Aquellos delitos que exigen una especial condición, relaciones o cualificación en el sujeto activo*: Curso de Derecho Penal (Editorial Universitas: España, 2013), 305.

¹¹⁷ Código Procesal Penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, octubre 2008), artículos 5, 17 y 74.

¹¹⁸ FUSADES: *Nuevo Código Procesal Penal Posición Institucional*, Departamento de Estudios Legales, n° 8 octubre 2008, consultado el 20 de noviembre de 2019, http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/nuevo_codigo_procesal_penal_posicion_institucional_no_8_octubre_2008_.pdf

reafirmando el carácter de órgano persecutor del delito de la Fiscalía General de la República, así como del ejercicio democrático de la promoción de la acción penal, como garante de los derechos fundamentales de las personas¹¹⁹.

3.4.3.1. Principios y Garantías Procesales

El Derecho Penal debe ser fundamentalmente un Derecho Garantista, que limite efectivamente el poder punitivo del Estado, dentro de los principios y garantías que se toman en cuenta y están prescritos en la norma, se podría tomar en cuenta el principio del juicio previo, principio de legalidad procesal y del juez natural, principio de independencia e imparcialidad del juez, garantía de presunción de inocencia, principio de non bis in idem, principio de dignidad humana, principio acusatorio, garantía de acceso a la justicia, y garantía de publicidad.

El principio de acceso a la justicia establecido en el art. 2 inciso 2 Cn. y art. 11 CPrPn, ambas disposiciones regulan la protección jurisdiccional de las categorías jurídicas instauradas subjetivas para la protección de las mismas por parte del Estado. Según el Principio acusatorio art. 5 CPrPn quien dirige la investigación es la FGR y promueve la acción penal, tomando en cuenta que no puede haber doble juzgamiento o principio non bis in idem, envistiéndose de seguridad jurídica para los ciudadanos, en el caso que una decisión ha tomado firmeza, lo cual quiere decir que la persecución penal solo es permitida por una sola vez¹²⁰.

¹¹⁹ Véase. Rosalío Bailón Valdovinos, *Derecho Procesal Penal* (Editorial Limusa: México, 2003), 76.

¹²⁰ “Ensayos Doctrinarios Sobre el nuevo Proceso Penal Salvadoreño” (Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011), 10.

Con respecto al principio de juicio previo también conocido como debido proceso o garantía del debido proceso legal regulado en el art. 1 CPrPn, se denota que no puede aplicarse ninguna consecuencia jurídica a una persona si no ha sido oída y vencida en juicio en congruencia con el art. 11 Cn. implica el derecho que tiene todo Gobernado de tener la protección de los tribunales contra las arbitrariedades del poder público y certeza jurídica, y por consiguiente mantener el orden público, este principio está vinculado con el principio de inocencia regulado en el art. 12 Cn. ya que toda persona es inocente si no le han comprobado lo contrario conforme a ley y juicio previo¹²¹, siempre teniendo un trato con respeto de su dignidad humana, dignidad física y moral, conforme al art. 3 del CPrPn.

El principio de legalidad procesal y juez natural; comprendido en el art. 2 del CPrPn, y 15 Cn.¹²², es decir que a una persona que se le impute un delito debe ser juzgada por las leyes preexistentes en la norma, y por un juez quien le corresponda dirimir el caso, el cual actúe con independencia e imparcialidad al momento de resolver conforme al art. 4 CPrPn. Por último, la garantía de publicidad establecida en el art. 12 CPrPn, respecto a que los actos en el proceso serán públicos, salvo las excepciones que la ley establezca.

Estos principios y garantías son muy importantes cuando se sigue un proceso, ya que al respetar cada una de estas atribuciones que el Estado brinda a través de las diferentes normas, se cumple un debido proceso, siendo este el deber ser del actuar del Estado Constitucional de Derecho, en el caso de los agentes auxiliares fiscales, muchos de ellos infringen estas disposiciones normativas que como consecuencia se ve un proceso penal entorpecido.

¹²¹ Constitución de la República (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículos 11 y 12.

¹²² *Ibíd.* Artículo 15.

3.4.4. Ley de Ética Gubernamental

Esta Ley ha sido creada para darle cumplimiento al art. 1 Cn, la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la Convención de las naciones Unidas contra la corrupción, y al tratado Marco de Seguridad Democrática en Centro América. Fue aprobada por la A.L. por decreto Legislativo, numero 1038 el 27 de abril de 2006 y empezó a aplicarse a partir del 1° de julio del mismo año¹²³.

Es un conjunto de reglas y normas que sirven para que los servidores públicos, es decir las personas que trabajan en las oficinas del gobierno, actúen a la altura del puesto que ocupan, es decir éticamente, ya que la conducta de los servidores públicos afecta a todos, dado que no hay una buena administración en la institución en la que dicha persona labore, es por ello que esta Ley de Ética incluye principios, deberes y prohibiciones éticas.

En vista de lo recién expuesto, y en relación al objeto de esta investigación, puede manifestarse que la Fiscalía General de la República como organismo independiente y autónomo, facultado para defender y tutelar con efectividad los intereses del Estado y la Sociedad debe dar cumplimiento a los principios recogidos en dicho cuerpo normativo en el desarrollo de sus funciones y atribuciones, para lo cual se encuentra dentro de su estructura organizativa la Comisión de Ética Gubernamental, tal y como lo dispone el art. 25 de la Ley de Ética Gubernamental¹²⁴.

Dentro de las funciones de dicha Comisión de Ética Gubernamental se encuentra referir al Tribunal de Ética Gubernamental los resultados de las investigaciones realizadas en los casos en que uno de los empleados incurra

¹²³ Ley de Ética Gubernamental (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, Julio, 2006), considerando I-IV.

¹²⁴ *Ibíd.* Artículo 25.

en una posible violación a los deberes o prohibiciones éticas,¹²⁵ tal Tribunal resolverá archivar o aperturar un procedimiento el cual finalizara con la emisión de una resolución debidamente motivada, ya sea absolviendo o sancionando al infractor, debiendo notificarse por medio de la Comisión de Ética de la institución para que sea incorporado a su expediente, y en caso de determinarse la existencia de un supuesto delito el TEG notificará lo Conducente a la Fiscalía General de la República¹²⁶. Si existe un caso el cual sea conocido en la FGR, la cual, al tratarse de un empleado bajo su orden, se procederá a aplicar lo dispuesto en el reglamento de la carrera fiscal.

3.4.5. Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República

El objeto de esta Ley es regular la organización y las funciones de la FGR, además de fijar la carrera fiscal, encontrándose regulado en el art. 1 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República de la siguiente manera: *“regular la organización y funciones de la Fiscalía General de la República, así como el establecimiento de la carrera fiscal, en base a las atribuciones que la Constitución le confiere al Fiscal General de la República, titular de la institución¹²⁷.”*

En la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República se enuncian los requisitos a satisfacer por los Fiscales Auxiliares: art. 38.- Siempre que la presente ley no señale otros requisitos, para desempeñar las funciones de agente auxiliar de la Fiscalía General se requerirá: ser salvadoreño, mayor de

¹²⁵ Ibíd. Artículos 4-6.

¹²⁶ Rubén Stanley Ayala Morales, *“Alcances y Limitantes de la Ley de Ética Gubernamental como instrumento Jurídico para prevenir y sancionar la corrupción de los servidores públicos en El Salvador”* (Tesis para alcanzar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2014), 155.

¹²⁷ Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, artículo1.

edad, Abogado de la República, de moralidad y competencia notorias¹²⁸, es en esta normativa es en donde se establece a quien puede designarse como auxiliar fiscal y los alcances que tendrá en sus actuaciones al ejercer la función fiscal. Además, desglosa las actividades en las que posiblemente puede llegar a incurrir un agente auxiliar que serán consideradas infracciones, así como el correspondiente procedimiento a seguir para su sanción.

3.4.6. Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República

El Reglamento Especial de la FGR regula la organización y funciones de la referida institución, así también desarrolla y facilita la aplicación de la Ley Orgánica de la misma, comprende también el establecimiento de la carrera fiscal, en base a las atribuciones que la Constitución le confiere al Fiscal General de la República, quien es el titular de la institución¹²⁹.

3.4.7. Reglamento de la Carrera Fiscal

Con el fin de regular los postulados contenidos en la Ley y facilitar su aplicación, en el Reglamento de la Carrera Fiscal, se regula la Carrera Fiscal como sistema que establece a los Funcionarios, tales como: Agentes Auxiliares y Empleados de la Fiscalía General de la República, igualdad de oportunidades en el ingreso, ascenso; traslado; estabilidad en el cargo; desarrollo profesional y mejora en la prestación de servicios, sobre la base del mérito profesional, individual, colectivo y el desempeño eficaz de cada persona comprendida en la misma¹³⁰.

¹²⁸ Luis Miguel Cárcamo Driotis, Jennifer Leticia Guevara Urías, Pablo Ernesto Molina Cristales, "Capacidad de los recursos técnicos y humanos de la Fiscalía General de la República regional de occidente para enfrentar las nuevas funciones que le atribuye el nuevo Código Procesal Penal", 26.

¹²⁹ Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República, artículo 1.

¹³⁰ Reglamento de la Carrera Fiscal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, marzo 2007), artículo 1.

3.4.8. Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas de la Fiscalía General de La República

En cuanto a la ética Profesional prescribe el Art. 7, lo siguiente: *“El Fiscal General de la República, funcionarios, agentes auxiliares y empleados, estarán obligados a mostrar ética en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, apegada a los lineamientos establecidos en la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y demás reglamentación interna”*¹³¹.

Referente con el compromiso con la Competencia respeto a los perfiles que esta institución debe cumplir, se encuentran en el Art. 8.- *“El Fiscal General de la República y funcionarios, deberán promover acciones que conduzcan al personal bajo su dirección a mejorar la ejecución del trabajo, manteniendo perfiles de idoneidad, habilidades y destrezas que demande cada puesto”*¹³².

La valoración ética de las exigencias fiscales, ha preocupado siempre en el tiempo y el espacio, con mayor o menor intensidad según las distintas culturas y su relativo desarrollo. *Con las enseñanzas de la historia y las de la situación fraudulenta de nuestros días se llega a la conclusión de la necesidad de readaptar la moral fiscal para purificarla, inductivamente, desde tres ángulos: el del moralista, el del ciudadano y el del gestor o gestores del bien común*¹³³.

El comportamiento ético-fiscal puede representar un *valioso test* para conocer a qué nivel se encuentra la moral social y, en general, todo el entorno de una determinada sociedad política. Es decir, el derecho fiscal dispone todavía de

¹³¹ Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno Específicas de La Fiscalía General de La República (Decreto De Corte De Cuentas: El Salvador, noviembre, 2008), artículo 7.

¹³² *Ibíd.* Artículo 8.

¹³³ Gómez Fernández José, *Argumentos fundamentales* (Consejo Superior de Investigación Científica: Salamanca España, 1979), 331-336.

referencias éticas para su purificación, pues el nivel alcanzado aún queda por debajo de lo teóricamente hallado como justo en fiscalidad. Previamente se precisa notar que la justicia o injusticia fiscal ha de considerarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo.

Por injusticia objetiva se entiende ahora la propia de las leyes positivas fiscales en sí mismas consideradas. Y por injusticia subjetiva se significa la que resulta de la ley fiscal en su consideración objetiva y de carácter general, justa e irreprochable éticamente, cuando incide y se aplica a determinada persona concreta de la comunidad, en la que, por concurrir determinadas circunstancias personales genera una exigencia injusta¹³⁴.

La conducta de un fiscal siempre tiene que basarse en la ética moral de su reglamento y enseñanza a lo largo de su desarrollo como persona y en lo profesional en la institución, y ente moderador de justicia que vele por los intereses del Estado, ya que los lineamientos son establecidos por la ley.

3.4.9. Las atribuciones de los fiscales según el Manual de Procesamiento de la Escena del Delito en cuanto al manejo de la prueba

En el procedimiento de la escena del delito interviene generalmente un equipo multidisciplinario bajo la dirección funcional de un fiscal, quien se constituye un eslabón de la cadena de custodia, conforme al art. 193, n° 3, Cn.; Art 74 y 272 CPrPn; coordinan y ejercen el control jurídico de las actividades de la investigación del delito que desarrollen la policía y otras instituciones que colaboran con las funciones de la investigación de conformidad a los artículos 75 inc 1° CPrPn y art. 11 de la Política de persecución Penal, para que las

¹³⁴ *Ibíd.*

evidencias o elementos de prueba obtenidos no se alteren y así romperse la cadena de custodia¹³⁵.

Implica pues para la FGR en relación a la dirección funcional el diagnóstico del caso, la organización de los recursos, tanto humana como técnica, la planificación, evaluación y supervisión de las acciones que se tienen que ejecutar para alcanzar la verdad, dichas acciones son las que se deben realizar con profesionalismo y ética para no cometer algún acto ilícito como lo es el delito de fraude procesal ya sea, alterando, engañando, suprimiendo o induciendo al error en una actuación del mismo en las pruebas recolectadas.

3.4.10. ¿Cuál será la participación que tendrá la Comisión Internacional contra la Impunidad en El Salvador (CICIES) respecto a los casos de corrupción?

Esta comisión pretende judicializar el mayor número de casos posibles para que no queden en la impunidad, lo que no se esperaba era que en los casos de corrupción a la CICIES se le convocaría si y solo sí el fiscal general les invita a participar en asesoría técnica de la investigación que ellos estén llevando a cabo; no se podrán investigar en casos de corrupción, pero si darán asistencia técnica en los casos suscitados al respecto, ya que la potestad acusatoria es eminentemente de la FGR y la CICIES podría tomar participación mediante auditoria forense¹³⁶, siendo estos procesos administrativos, no judiciales, actuando en los casos que la entidad que tutela los intereses de las personas y el Estado les convoque¹³⁷.

¹³⁵ “Manual de procesamiento de la escena del delito FGR PNC IML ANSP”, 20 y 56.

¹³⁶ Cuando ya se ha cometido el fraude, puesto que la normal auditoria es para prevenir el fraude.

¹³⁷ Katlen Urquilla, “La CICIES no podrá investigar en casos de corrupción”, El Diario de Hoy, 17 de diciembre de 2019, noticias nacionales.

El comisionado manifiesta que tratarán de involucrarse en lo que sea oportuno, agregando que cada caso tendría uno o dos peritos forenses, coincidiendo con lo que el entonces candidato a la vicepresidencia Félix Ulloa en Octubre del 2018 planteaba, al admitir que nuestra legislación no daba apertura a que otro ente a parte de la FGR pudiera ejercer acciones investigativas debido al cierre constitucional y que dicha oferta electoral se limitaba a que solo diera asistencia técnica, planteamiento que un mes después el entonces candidato a la presidencia Nayib Bukele contradijo, diciendo que se pretendía que se tuvieran facultades como la CICIG en Guatemala¹³⁸.

Rolando Ochaeta, tiene como objeto que con este ente tengan más éxito en los tribunales logrando más condenas, pero también que haya repatriación de personas acusadas porque son casos de corrupción, ya que es la única manera que se puede ayudar a la FGR, y para ser acusadores se necesitaría de una reforma al CPrPn en la Asamblea Legislativa, lo cual el Ejecutivo se ha ofrecido a promover.

Sobre la independencia de la entidad antes en mención, resulta ser de los puntos más criticados por varias organizaciones, porque piensan que puede convertirse en un instrumento político del gobierno contra sus adversarios y críticos, Ochaeta dijo que *“ningún funcionario de la OEA en este caso extensivo a la CICIES puede recibir órdenes de ningún funcionario de Gobierno.”* Se dice que hubo un poco de retraso entre la OEA y la Fiscalía, porque se pretendía que coadyuvara a la investigación en los casos de la FGR de corrupción, lo cual produjo propuestas entre ambos entes para poner en marcha la CICIES¹³⁹.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Ibíd.*

Por lo que se refleja un atraso de comunicación con el fiscal, ya que la OEA proponía un modelo el cual no se adecuaba a la Carta Magna Salvadoreña y que luego la CICIES hacia un planteamiento en que esta quedara supeditada a la Fiscalía, lo cual no era posible porque se pretendía colaborar con la erradicación de la impunidad en los casos de corrupción que nos compete, hasta llegar al acuerdo de colaborar por medio de convocatoria del Fiscal General.

CAPITULO IV

EL FRAUDE PROCESAL COMETIDO POR FISCALES EN LA PRÁCTICA JUDICIAL SALVADOREÑA

Lo que se pretende con el presente apartado es tener un conocimiento más enriquecedor en cuanto a los diversos puntos de vista en la realidad de El Salvador sobre el cometimiento del delito de fraude procesal en la práctica judicial, es por ello que para una mejor comprensión del capitulado, se tomarán en cuenta jurisprudencia salvadoreña para analizar el comportamiento del delito como tal; además y no menos importantes, fuentes de información de fehacientes entrevistas que fueron contestadas de manera electrónica por ex fiscales, fiscales activos, jueces y defensores que por razones de seguridad y confidencialidad serán anónimas al desarrollar este capítulo.

4.1. El fraude procesal en la jurisprudencia de El Salvador

Claro está que la prueba es un elemento importante en todo proceso, la cual en ciertas ocasiones se ve alterada, en muchas de ellas por las mismas autoridades que investigan, en ciertos casos las autoridades fiscales las cuales por la alta carga laboral que les exigen sus superiores y cumplir con esas metas dentro de la institución para con sus jefes, se ven impulsados a cometer este tipo de delito, que luego pueden llegar a convertirse para ellos en costumbres que perjudican bienes jurídicos protegidos de los procesados pero que estos delitos difícilmente se persiguen, ya que la unidad que los supervisa y audita esta siempre dentro de la FGR y no una unidad fuera de dicha institución que sea imparcial, que era lo que se pretendía con la CICIES pero que no resultó por verse limitado a conocer al respecto, solo si y solo sí la autoridad que vela por los intereses de la población lo solicitase.

Si bien es cierto esta investigación es respecto al cometimiento del delito de fraude procesal cometido por fiscales, pero dada la complejidad de la temática se ha visto a bien analizar jurisprudencia con criterios importantes y verificar criterios que los tribunales optan para determinar si existe o se absuelve a un implicado, también determinar la pena que se le aplicará, es por ello que se examinarán las siguientes jurisprudencias.

4.1.1. El fraude procesal en los tribunales penales salvadoreños en lo concerniente a la falta de valoración de la prueba ofertada en el proceso

En esta jurisprudencia la falta de valoración de prueba que alegó la parte apelante, manifestando que en primera instancia no se tomó en cuenta el testimonio de un testigo del homicidio de la víctima, asesinado por el novio de Marta Patricia M. luego de haberle causado severos golpes al darse cuenta que ellos sostenían un tipo de relación íntima; alega la representación fiscal la omisión en la valoración de elementos probatorios de carácter decisivo que acarrea una exclusión y selección arbitraria de prueba, es decir, el sentenciador en primera instancia erró en la apreciación de la prueba, con interpretación equivocada de las reglas de la sana crítica, lo cual afecta la expectativa del Ministerio Público fiscal, así absuelven a Marta, acusada por el delito de fraude procesal, ya que supuestamente sugería donde buscar, por lo que asevera fiscalía que Marta desviaba la investigación¹⁴⁰.

La Cámara sostuvo que según la prueba testimonial y documental se ve claramente como la gente que conocía al hermano de la víctima, sugerían donde buscar, y que eso parecía normal y que Marta en ningún momento desvió la investigación, ya que ella había sostenido un vínculo íntimo con la

¹⁴⁰ *Recurso de apelación, Referencia: 511-APE-13* (El Salvador: Cámara especializada de lo penal, 2014).

víctima, que lo que ella mostraba era un interés de saber dónde estaba para que fuera encontrado por las autoridades, como los demás que lo habían conocido en vida; como consecuencia se declara inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, confirmándose la sentencia absolutoria respecto de la imputada Martha Patricia M., por el delito de Fraude Procesal, en perjuicio de la administración de justicia¹⁴¹.

4.1.2. Aplicación del principio de la Retroactividad de la Ley favorable en la Jurisprudencia Salvadoreña referente al delito de Fraude Procesal

Si bien, como regla general se tiene el principio que la Ley no puede tener efectos retroactivos según la Cn en el art. 21, pero en el art. 14 del CP regula que puede haber retroactividad de la ley favorable y sin faltar la excepción que se recalca de la misma, que regula el referido art. lo siguiente: *“Si la ley del tiempo en que fue cometido el hecho punible y las leyes posteriores sobre la misma materia, fueren de distinto contenido, se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado en el caso particular que se trate”*¹⁴². Fórmula más adoptada según esta excepción de irretroactividad de la ley es la de Franz Von Liszt, quien enuncia que *“el juez debe hacer una mental aplicación de las dos leyes, la vieja” y la nueva, y usar aquella que, en el caso concreto, arroje un resultado más favorable para el delincuente”*¹⁴³.

La retroactividad legal constituye una especie de la teoría del conflicto de leyes en el tiempo y consiste en determinar, cuando se está en presencia de dos leyes, una antigua, que esta derogada, y otra nueva, cuál de ellas debe aplicarse a un hecho, acto, y a sus consecuencias legales; se puede aplicar

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Código Penal de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, octubre 2008) artículo 14.

¹⁴³ Luis Jimenes de Asúa, *Principios de Derecho Penal la ley y el delito* (Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot: Argentina, Buenos Aires), 154.

de forma excepcional, en relación al delito de fraude procesal, que es el que corresponde en esta investigación, es en jurisprudencia de sentencia de vista pública que retrotraen la aplicación de la pena de dicho delito al art. 466 CP de 1973, la cual es más favorable al delincuente por tener menos años de prisión¹⁴⁴, puesto que los hechos del litigio ocurrieron antes de la vigencia del actual del CP de 1998, en el art. 306 porque en el Código anterior el fraude procesal, tenía una sanción de uno a tres años, mientras que en el actual es sancionado con pena de prisión de dos a diez años¹⁴⁵.

4.2. Ex fiscales implicados en el delito fraude procesal

Entre los casos más emblemáticos de los últimos tiempos, se encuentran el caso Rais-Martínez, quien fue acusado de falsedad ideológica, fraude procesal y cohecho, el ex fiscal general Martínez fue detenido bajo los cargos de peculado y omisión de investigación; y así otros 10 implicados, tras individualizar la participación de cada uno de los imputados en la fabricación de pruebas y la manipulación de procesos judiciales para favorecer al empresario Enrique Rais. Si bien ninguno de los acusados guardó prisión, pero recibieron medidas sustitutivas a la detención por este caso, el ex fiscal Martínez no recuperó la libertad, ya que fue requerido por otro proceso, acusado por divulgación de material reservado¹⁴⁶.

En una resolución, la juez consideró que hubo delito en la mayoría de acusaciones contra Rais, su sobrino, sus abogados y uno de los ex jueces involucrados en la trama. La juez interina del tribunal séptimo de paz primero

¹⁴⁴ Julio B.J. Maier; Kai Ambos; Jan Woischnik, et al; *Las Reformas Penales en América Latina* (Argentina: Buenos Aires, 2000), 377-378.

¹⁴⁵ Tribunal tercero de sentencia, *Referencia: P0103-130-00* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2000).

¹⁴⁶ Fiscalía General de la República, "Memoria de Labores 2016-2017: *Persiguiendo el crimen y contra la impunidad*", 72-73.

aceptó escuchar llamadas telefónicas que la fiscalía llevo como prueba, pero luego se retractó, el director de la Unidad anticorrupción de la fiscalía, Walter Ruiz, dijo que le preocupa que este tipo de resoluciones continúen en los casos de corrupción que aún faltan judicializar que la Fiscalía investiga¹⁴⁷.

Posteriormente el abogado Juan Santamaría, abogado del empresario Enrique Rais, denunció a Meléndez por los delitos de fraude procesal, actos arbitrarios, uso ilícito, intervenciones telefónicas e incumplimiento de deberes. El profesional aseguró que Meléndez armó casos contra su cliente y que estos se apoyaron en el manejo inapropiado e ilegal de escuchas telefónicas. Así también mencionó que los testigos en dichos procesos fueron coaccionados para poder declarar falsamente o para suscribir declaraciones en contra del Señor Rais y otros¹⁴⁸.

4.3. Extracto de entrevistas a ex fiscal, defensor, juez, y fiscal activo

Se realizaron entrevistas electrónicas a ex fiscal, fiscal activo, juez y defensor, los cuales por obvias razones se omitirán los nombres, pero se garantiza la veracidad de la entrevista y la confidencialidad, en las cuales se reflejará un común denominador en cada una de las declaraciones que los entrevistados expresaron, se resaltan entre estas las mismas causas, obstáculos, sugerencias, mejorías, etc. los cuales se verán a continuación.

¹⁴⁷ E&N: El Salvador, *13 curiosidades del caso Rais-Martínez*, consultado el 15 de febrero de 2020, <https://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/994668-330/el-salvador-13-curiosidades-del-caso-rais-mart%C3%ADnez>

¹⁴⁸ Eldiario.es: *política, Denuncian al exfiscal General de El Salvador por Fraude Procesal*, consultado el 15 de febrero de 2020, https://www.eldiario.es/politica/Denuncian-fiscal-general-Salvador-procesal_0_914458570.html

4.3.1. Entrevista dirigida a Abogado de libre ejercicio que fue agente auxiliar del Fiscal General de la República (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada)

El ex fiscal laboro en la institución por cinco años (2004-2009), afirma que en el tiempo que laboro en dicha institución si tuvo conocimiento de la fabricación de pruebas falsas, pues habían compañeros fiscales que sin escrúpulos intentaban ganar un caso a toda costa, y afirmaban que era mejor para los casos que tanto las victimas como los testigos solo dejaran firmadas las actas de entrevista para luego ellos (los fiscales) rellenarlas con la información que concordara con las investigaciones de la policía; en otros casos se creaban falsas persecuciones contra imputados que no habían sido posibles condenarlos en otros casos o peor aún se les involucraba en casos donde no existía participación alguna en el hecho delictivo.

Se considera que la causa para que el funcionario realice una práctica indebida se origina desde la gestión del Fiscal General Garried Safie, que se promovieron incentivos económicos como BONOS (de medio año y de final de año) a los fiscales que más ordenes administrativas de detención y sentencias condenatorias tuvieran en ciertos periodos, lo cual va en contra del mismo Código Procesal Penal art. 75, que regula que la Fiscalía debe buscar circunstancias de cargo y de descargo ante la presencia de un hecho delictivo¹⁴⁹, lo cual garantiza objetividad en el trabajo de la Institución; también los ascensos a coordinador o Jefaturas dependen del mismo desempeño. Por estos motivos los Agentes Auxiliares hacen todo lo posible por lograr dichos

¹⁴⁹ Código Procesal Penal, artículo 75 “...durante las diligencias de investigación del delito, el fiscal adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; por lo que deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado.”

beneficios que a la larga generan más ingresos económicos para ellos, aunque esto desemboque en una práctica antijurídica y delictiva.

En otros casos, aún más graves, es cuando del jefe inmediato o del mismo despacho del Fiscal General de la República viene la orden de ganar el caso a toda costa, so pena de no renovar el contrato permanente que se tiene de forma anual o que el fiscal sea trasladado a una oficina fiscal lejana a su domicilio, circunstancias que lo llevan a realizar también estas prácticas antijurídicas, pues dichas ordenes de la Jefatura son verbales y nunca se dejan constar por escrito.

En caso de que estas irregularidades se realicen o que salgan a la luz a través de medios de comunicación social lo que se hace es solicitar la renuncia del fiscal a cambio de no realizar ningún proceso penal en su contra y haciéndole firmar además de la renuncia un documento de confidencialidad, cuando el fiscal no desea renunciar pues considera que solo siguió ordenes de sus superiores se le inicia un proceso interno en la Unidad de Auditoría y si se establece que hay lugar al cometimiento de un fraude procesal se le presenta el caso ante los tribunales competentes.

El ex fiscal hace opiniones personales, aclara que sería necesaria una reestructuración orgánica de la institución, ya que una unidad interna dentro de la misma fiscalía no garantiza objetividad e imparcialidad en la actuación; máxime cuando es la persona que fue injustamente procesada la que intenta interponer la denuncia contra un fiscal, muchas veces no es tratada como inocente, sino que aún hay sospechas de su culpabilidad o este tipo de casos no avanzan o son arbitrariamente archivados. Para ellos sería conveniente que se reformara la constitución a fin de que el fiscal adjunto fuera elegido también por la Asamblea Legislativa y que fuera este funcionario el encargado de la

Unidad de Auditoria para hacer un contrapeso a las actuaciones del Fiscal General de turno.

En los años de labor que rindió en la fiscalía conoció algunos compañeros que realizaban fraude procesal para lograr beneficios de los que se mencionan con anterioridad del extracto de la entrevista, o por órdenes de sus Jefes inmediatos; cuando habían reuniones de equipo de trabajo se ponía en evidencia que las mismas víctimas o testigos manifestaban que el fiscal a cargo del caso les había sacado una firma en blanco manifestándoles que para no quitarles tiempo luego levantaría el acta; así mismo en casos donde había archivo provisional de expediente a la reapertura de los casos, faltaba evidencia o ésta había sido manipulada de tal manera que violaba la cadena de custodia, en otros casos se forzaba a las “supuestas víctimas” a rendir declaraciones contrarias a la verdad; al poner esas circunstancias en evidencia lo que hacían los jefes era molestarse o poner turnos de castigo.

El entrevistado comenta que en alguna ocasión se le ordenó de forma verbal realizar este tipo de actos, pero al solicitar que me enviaran dicha orden por escrito firmada y sellada a fin de respaldar dicha actuación por ser una orden superior se generaba molestia en la Jefatura, así decidir mejor reasignar el caso a otro fiscal que no pusiera excusas para realizar la orden encomendada, y que en la FGR conoció a compañeros que realizaban el fraude procesal por decisión propia por las situaciones que se les presentan.

Dentro de los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un auxiliar del fiscal en El Salvador, el entrevistado tomo en cuenta tres consideraciones: a) existe muy poco personal en la unidad de auditoría que no puede cubrir los casos a nivel nacional, así como la FGR no publicita o incita a las personas que han sido procesadas injustamente o bajo el delito de fraude

procesal a denunciar al fiscal que lo cometió o de forma maliciosa se les dice que deben ir a la PDDH a interponer su denuncia, cuando esta institución no tiene potestades de estos casos en los tribunales; b) no se garantiza imparcialidad y la objetividad pues es el mismo ente fiscal en la unidad de Auditoría que realiza las investigaciones; y c) la mala práctica de que a un fiscal que ha cometido fraude procesal se le obliga a renunciar a fin de que no proceda un caso en su contra, lo cual es parte de la cifra negra.

En el último año de trabajo del ex fiscal entrevistado, se le dieron ciertas ordenes que rayaban contra la legalidad y por no acatarlas se le hizo un traslado injusto a otra oficina fiscal del oriente del país cuando ejercía sus labores en la oficina central, esto fue como una especie de castigo; circunstancia que lo motivo a presentar la renuncia.

Recalcó el ex fiscal que si le dieran la oportunidad de regresar a la FGR como agente auxiliar del fiscal, pues no lo haría, porque hay muchas Jefaturas que en la actualidad aún están en labores (o en puestos de muy alta jerarquía) que son nocivas para el trabajo fiscal y que generan la existencia de casos de corrupción o fraude procesal, por lo cual regresar a trabajar en la FGR es tener la posibilidad de estar al mando de personas de esa índole, sería mejor que se pensara en una depuración de personal para iniciar de nuevo un trabajo verdaderamente objetivo e imparcial como manda la constitución y las leyes.

4.3.2. Entrevista dirigida a abogado de libre ejercicio que litiga como defensor en el área penal (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada)

El abogado entrevistado consideró por una parte que una de las causas para que los fiscales se vean involucrados en el cometimiento de fraude procesal es la mala visión que tienen que solo deben buscar circunstancias de cargo en

contra de los imputados, olvidándose que su función es la defensa de la legalidad, por lo cual el sistema acusatorio salvadoreño la FGR debe extender la investigación tanto a elementos de cargo como de descargo del imputado¹⁵⁰. Por ello, como se busca ganar a toda costa hacen hasta lo imposible por presentar prueba que haga creer que ciertas circunstancias encajan en un tipo penal, cuando muchas veces la conducta a todas luces es atípica o no ha sido cometido por el procesado.

Como caso típico si los fiscales no obedecen el mando de los superiores sobre fabricar prueba ilícita entonces los obligan a renunciar, el entrevistado no consideró legal esta práctica, a cambio de no judicializar los casos, pues va en contra de los derechos laborales y la estabilidad en el cargo de los agentes auxiliares, pero también genera una cifra negra de casos que no son procesados y que generan impunidad por el simple hecho de pertenecer a la FGR.

Por otra parte el abogado que ejerce como defensor en el área penal indica que para evitar comportamientos delictivos por parte de los fiscales sería una depuración de personal en la fiscalía, dando inicio por el que se encuentra en altos puestos de poder o jerárquicos quienes son los que determinan los procesos internos a seguir para la investigación de los delitos, así como ciertas jefaturas policiales; así mismo mencionó conocer muy de cerca a ciertos colegas que actualmente ejercen la profesión liberal que fueron procesados y no se les demostró su culpabilidad pero que por ética no se quedaron en sus puestos o fueron trasladados a otras oficinas fiscales que les quedaba tan lejos de sus hogares que mejor renunciaron. En estos casos ellos afirman que solo siguieron órdenes de sus superiores.

¹⁵⁰ *Ibíd.*

Lo que es peor, menciona el abogado defensor que en la vasta experiencia que posee, ha identificado casos en los cuales se ha cometido fraude, pero, aunque se pongan en evidencia muchas veces los jueces han sido timoratos para certificar dichas conductas a la Unidad de Auditoría Fiscal. Quien no considera adecuado que la FGR, mismo ente que acusa, sea también quien dirija la investigación contra sus miembros o integrantes, pues no es posible que se presume que ellos mismos cometan los delitos y dentro de la misma institución van a procesar a su mismo personal, son muy contados los casos los cuales salen a la luz por circunstancias mediáticas, sino es así ni siquiera se conocen.

Para concluir el defensor indica que los obstáculos que se pueden encontrar a la hora de perseguir un fraude procesal cuando es cometido por un agente auxiliar del fiscal, es que estos casos son muy raros que salgan a la luz, sino es por presión mediática o de una ONG que pone en evidencia dichas violaciones al debido proceso, como los casos que ahora se conocen de Ex fiscales, de igual manera solo que “los supuestos imputados” que fueron absueltos por falta de prueba pongan una denuncia y ejerzan presión por medio de la sociedad civil se puede lograr llevar estos casos a juicio.

4.3.3. Entrevista dirigida a juez de paz (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada)

El juez de paz manifiesta que no es una conducta común entre los fiscales, hay que recordar que ellos representan a la Nación a través de sus credenciales como auxiliares del Fiscal General de la República. Una de las principales causas para que los fiscales cometan fraude procesal ocurre que algunas veces tratan de hacer a toda costa que un hecho encaje dentro de una causa que no puede probarse o que a la fuerza intentan que tenga apariencia

delictiva. Así mismo existe la presión de sus jefes o superiores de lograr números estadísticos favorables a toda costa, otros lo hacen con tal de subir de puesto jerárquico dentro de la FGR que premia a los empleados que mejores números de condena u órdenes de captura tenga en periodos de tiempo.

A lo largo del tiempo que el entrevistado ha ejercido su trabajo, ha podido constatar que han habido casos que han sido procesados como por ejemplo el del ex Fiscal Luis Martínez quien fue absuelto del cometimiento del delito de fraude procesal, pero que han salido a la luz sus nexos con personas vinculadas al crimen organizado o con el gobierno de Mauricio Funes que pueden rastrearse a través de las noticias de la época, así como los de ciertos Auxiliares Fiscales que dieron beneficios en el caso de CEL-ENEL, otros casos como los tenidos en los últimos meses del Fiscal Douglas Menéndez donde se blindó a ciertos fiscales para no ser procesados a través de casos que fueron enviados desde la misma fiscalía por hechos delictivos cometidos donde la misma fiscalía solicitó el sobreseimiento definitivo para evitar futuros procesos a dichos fiscales¹⁵¹.

Destaca el juez entrevistado que incluso en el juzgado que está a su cargo ha tenido que librar oficio a la Unidad de Auditoría Fiscal cuando se pone en evidencia bajo criterios de probabilidad positiva que ha habido contradicciones en las evidencias o declaraciones de las víctimas, circunstancia que debe investigar la misma fiscalía pero que en la realidad no tiene idea como se tratan internamente, pues la función de él se limita a certificar el expediente y su apreciación de lo ocurrido.

¹⁵¹ EISalvador.com: *Fiscalía pide exonerar de cargos a ex fiscal Douglas Meléndez ante tribunal*, consultado el 25 de febrero de 2020, <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/fiscalia-pide-exonerar-de-cargos-a-efiscal-douglas-melendez-ante-tribunal/645718/2019/>

Así también considera que no es acertado que la FGR, mismo ente que acusa, sea quien dirija la investigación contra sus mismos miembros, máxime cuando las cosas son cometidas por órdenes superiores o del mismo Fiscal General, sino véase lo que hizo el ex fiscal Douglas Meléndez, el atacó los casos de corrupción de su antecesor, cabe preguntarse ¿Por qué los mismos fiscales no se auto investigaron? Obviamente estaban en juego sus trabajos o que la misma fiscalía arremetiera contra ellos, por eso no es garantía de objetividad que la misma institución se auto investigue; lastimosamente nuestra misma constitución es la que le da esa competencia funcional habría que estudiar el caso de la CICIG de Guatemala para saber cómo realizaron su proceso de depuración de sus elementos corruptos para lograr un precedente en nuestro país, que garantice los derechos y garantías de los agentes auxiliares.

Declara que nunca ha tenido un proceso donde en el juzgado contra un agente auxiliar, pero por mandato legal y constitucional debería de garantizárseles el debido proceso. No obstante, se rumora (ojo con esto pues no afirma) que dentro de la institución los casos se cierran, se le solicita la renuncia del agente fiscal involucrado a cambio de no procesarlo, lo cual expresa que le parece anti ético y contrario al principio de igualdad constitucionalmente configurado. Sin poder afirmar que existe esta práctica donde somete al agente auxiliar del fiscal se les ordene renunciar a su trabajo a cambio de no judicializarlo, por lo cual se limita a afirmarlo, se rumora que es así, y sugiere que se le pregunte a un ex fiscal sobre esta práctica, lo cual se realizó en las entrevistas a un ex fiscal y a un fiscal.

El juez valora que uno de los medios para evitar comportamientos delictivos por parte de los fiscales es que exista una depuración interna de agentes auxiliares, que se base en criterios objetivos en los que se logre que un ente externo de FGR realice los procesos de depuración como una comisión

especial gubernamental creada para ese fin. Por último, el juez dice que los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un Fiscal en nuestro país es la falta de objetividad en la investigación, muchas veces las prácticas de fraude se hacen al margen de toda constancia (pues los fiscales no documentan las ordenes que les dan sus superiores o en el mayor de los casos estas son verbales o telefónicas).

4.3.4. Entrevista dirigida a agente auxiliar activo (se garantiza confidencialidad y veracidad de la información proporcionada)

El rendimiento de labores de un fiscal se mide acorde al número de órdenes de captura emitidos, casos presentados en los tribunales y condenas logradas, todo en un año calendario; en un momento la presión para los fiscales se vuelve mayor por querer lograr sentencias condenatorias que hace que ellos mismos generen prácticas fraudulentas en los procesos, muchas veces este tipo de casos que llegan eventualmente (es decir sin que uno los pida sino por el rol de trabajo) hacen que deban hacer todo lo posible por ganarlos a fin de poder conservar el empleo, al menos en el caso del fiscal que se entrevistó, y producir prueba que al llegar a la vista pública se verifica que no es acorde con la realidad pues los testigos mencionan que no son ellos los que lo dijeron, lo cual esta producción de prueba altera la veracidad de los hechos.

Manifiesta que como fiscal en varias ocasiones recibió órdenes de sus superiores de proceder a prácticas corruptas, pero no los acató pues sabía la responsabilidad que conllevan realizar dichos actos. Cabe resaltar que ha sido amenazado por superiores que por no hacer lo que le ordenan puede ser trasladado o que no se le renueve el contrato, ya que estos se respaldan en su cargo para forzar a realizar actos fraudulentos; la seguridad Jurídica no es salvaguardada, ya que estas prácticas atacan dicho valor constitucional que

hace que la gente pierda la confianza en la institución, para que esto no suela suceder considera que se necesita hacer una formulación nueva de la política criminal en el país, en la que se incluya perseguir a los agentes auxiliares que realicen fraude procesal.

El entrevistado expresa que ha tenido conocimiento de la unidad de auditoría, se encarga de hacer las investigaciones internas en la FGR para deducir responsabilidades administrativas o penales en la actuación de los fiscales, esta no puede cubrir todo el territorio nacional, por lo que abusan de ella los jefes o directores, para eliminar personal que no es de su agrado, son pocos los casos que desde los tribunales o desde afuera llegan a dicha unidad (como los imputados que no eran imputados o que se les creó un caso para hacerlos parecer por tales), considera el fiscal que podrían crear una cultura de responsabilidad civil directa contra los que cometen fraude procesal y contra quienes lo ordenan, ya que por la jerarquía en la FGR no se puede decir “no” a las órdenes de los superiores sin haber consecuencias, como la teoría de la “obediencia debida”¹⁵².

Las Unidades especializadas con competencia territorial de todo el país no dan abasto para conocer e investigar el sin número de casos de corrupción que se dan dentro de fiscalía y muchas veces es utilizada como una herramienta de las Jefaturas para quitar a fiscales que hacen muy bien su trabajo dentro de los cánones y valores constitucionales, pero que por un medio descuido o por exceso de trabajo no han podido judicializar todos los casos entonces invitan a las víctimas a que los denuncien por “omisión de investigación” a fin que

¹⁵² Santiago Mir Puig, *Problemas Dogmáticos Generales de la Delincuencia de Abuso de Poder*, 3 “... Se trata de impedir el enmascaramiento del que se oculta tras una posición jerárquica y, sobre todo, tras la complejidad de una organización, pero importa al mismo tiempo conciliar este objetivo con la necesidad de respetar estrictamente principios como los de la legalidad y de presunción de inocencia.”

sean removidos de sus cargos, cuando de todos es conocido que es imposible sacar todos los casos que llegan a investigación pues tanto la fiscalía como la policía no tienen el personal suficiente para atender estos casos, hay un déficit muy grande que no se canaliza de la manera más adecuada.

Los obstáculos que se le presentan a la unidad de Auditoría Fiscal son el no estar abierta al público para que se interpongan denuncias, ni se da conocimiento de ellas a los usuarios, solo tienen conocimiento de estas prácticas o de irregularidades de actuación fiscal cuando las direcciones o jefaturas envían oficio o cuando los jueces certifican de estas conductas a la misma unidad, de modo que no cree que la FGR garantice la presunción de inocencia y el derecho de audiencia a la persona que fue enjuiciada por un delito donde el fiscal a cargo sea supuesto de cometer ese delito ya que para el pensamiento fiscal y policial esta persona ha sido etiquetada como un delincuente y aunque no fue condenado para ellos sigue siéndolo, por eso la unidad de auditoría no está abierta a todo público.

CONCLUSIONES

El fraude procesal al ser un tipo penal con el fin de salvaguardar la administración de justicia, no exige cualidad específica en el autor, y no requiere la realización de los tres verbos rectores que lo caracterizan, es reprochable a cualquier persona que engañe, suprimiere o altere una actuación, decisión judicial o de la FGR, elementos que permitirán acreditar o negar lo que se pretende investigar o probar. Al ser así, no se sale de contexto pensar que el fraude procesal puede ser realizado por un agente auxiliar del Fiscalía General de la República, o por el mismo Fiscal General, bajo el supuesto que se vale de los recursos que les son proporcionados.

Toda esta investigación hace reflexionar cuando las ordenes de los superiores están por encima, razón que hace que el delito de fraude procesal sea cometido por agentes auxiliares de la FGR, por no perder su trabajo, acatar órdenes o lucrarse de manera ilícita, fabricando pruebas o casos ficticios para cumplir sus cuotas; lo que hace cuestionar porque si el delito es cometido por agentes de la fiscalía es perseguido por la misma, no sería la manera más idónea para ser juzgado y ser objetivos para hacer justicia.

Las dificultades para la persecución de un fraude procesal radica en que la unidad de auditoría está centralizada en san salvador, tiene un sin fin de casos de todos los fiscales del país, esta unidad no se publicita a los diferentes usuarios, luego es el mismo ente fiscal en la unidad de Auditoria que realiza las investigaciones, esta unidad está a cargo del fiscal general de turno, lo cual hace que este funcionario ordene el archivo de casos o que no se ordene la investigación, por ello se considera mejor que el Fiscal Adjunto sea elegido también por la Asamblea Legislativa y no por el mismo Fiscal General porque podrían prevalecer intereses personales.

RECOMENDACIONES

Incluir un segundo inciso en la redacción del tipo penal del artículo 306 del CP, que contenga específicamente la comisión del delito de fraude procesal por los agentes auxiliares del Fiscal General de la República, como delito especial, y detallar pena mayor para el autor del delito de fraude procesal.

Con respecto a la unidad de Auditoría Interna de la FGR, incluir oficinas en la zona occidental y oriental, y no solo en la zona central como actualmente, ya que la cantidad de trabajo es alta y una sola unidad que audite las operaciones, actividades y programas de las dependencias de dicha institución no es suficiente para todo el país, de igual manera darle publicidad a la Unidad de Auditoría de la FGR.

Modificar la estructura organizativa y funcional de la FGR, suprimiendo al Fiscal General de la República la facultad de designar el Fiscal General adjunto como regula el art. 24 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República, incluir tal elección a la Asamblea Legislativa en el art. 131 Ord. 19 y 192 Cn. con el fin de contar con una figura de contrapeso, y prevenir que la institución obedezca intereses propios del Fiscal General, y que el Fiscal General Adjunto sea el jefe de la unidad de auditoría.

Crear una comisión especial gubernamental para realizar una depuración de personal en la FGR para iniciar de nuevo un trabajo verdaderamente objetivo e imparcial como manda la constitución y las leyes, pues hay muchas Jefaturas que en la actualidad aún están en labores o en puestos de muy alta jerarquía, quienes son los que determinan los procesos internos a seguir para la investigación de los delitos y que generan la existencia de casos de corrupción o fraude procesal.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alianza de Liberales y Demócratas por Europa. La Fiscalía: Propuestas de mejora desde una perspectiva europea Comparada. Fundación Hay Derecho: Madrid, 2018.

Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, Parte General. 8va ed. Editorial Temis: Bogotá Colombia, 1988.

Argumentaciones y motivaciones Judiciales de la Cámara de lo Penal. El Salvador, 2006.

Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa: México, 2003.

B.J. Maier, Julio; et al. Las Reformas Penales en América Latina. Argentina: Buenos Aires, 2000

BENITEZ Treviño, V. Humberto. Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia. Tercera Edición. Editorial Porrúa: México, 1994.

Castro, Juventino. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones. Séptima Edición. Editorial Porrúa: México, 1190.

Cano, Diego. Contra el Fraude: Prevención e Investigación en Latinoamérica. Ediciones Granica S.A: Argentina, 2011.

Carnelutti, Francesco. Derecho procesal civil y penal. Ed. jurídicas. Buenos Aires, 1971.

CARRANCA y Trujillo Raúl. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos. Colección obras maestras de Derecho: antología Jurídica Mexicana, 1993.

Carlos Guillermo Castro Cuenca. La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla. Primera edición. Editorial Urosario.edu.co.: Bogotá, 2017.

Castillo González, Francisco. El Delito de Estafa. Editorial Juriscentro, 2001.

Colombo Campbell, Juan. Los actos procesales. vol. 1. Editorial Jurídica de Chile, 1997.

De Asúa, Luis Jimenes. Principios de Derecho Penal la ley y el delito. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot: Argentina. Buenos Aires.

De Torquemada, Fray Juan. Monarquía Indiana. UNAM: México, 1975.

De Gorostiaga, Nancy Ovelar. Ministerio Público Republica de Paraguay. Fiscalía con la Gente, CEMP, 2012.

Díaz, Francisco Eugenio. Breve historia de Roma. 2ª ed. Dickinson: Madrid, 1991.

Díaz Verón, Francisco Javier. Fiscal General del Estado, María Soledad Machuca Vidal Fiscal Adjunta. El Ministerio Público a través del tiempo, Ministerio Publico, República del Paraguay, Fiscalía con la gente. Asunción, 2012.

Diego Cano. *Contra el Fraude: Prevención e Investigación en Latinoamérica*.

Echandia, Hernando Devis. *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I*. Bogotá, Colombia.

Ensayos Doctrinarios Sobre el nuevo Proceso Penal Salvadoreño. Corte Suprema de Justicia. San Salvador, 2011

Ermo Quisbert. *Las XII Tablas 450 a.C.* 2006.

Betancourt, Fernando. *Derecho Romano Clásico. 3ª ed.* Universidad de Sevilla. Sevilla, 2007.

Franco Guzmán, Ricardo. *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán: 50 años de vida académica. Primera edición*, 2008.

Francesco, Carrara. *Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. Volumen I*. Editorial Depalma: Buenos Aires Argentina, 1944.

García Córdoba, Ricardo Florentino. *El delito de fraude y sus modalidades. Ed. II*. Editorial ediciones fiscales. México, 2018.

Gómez, Fernández José. *Argumentos fundamentales*. Consejo Superior de Investigación Científica, Salamanca España, 1979.

Horacio Olivia García. *La Estafa Procesal*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología. Universidad de Madrid, 1974.

Hurtado Pozo, José. *El Ministerio Público. 2ª Ed.* Editorial y Distribuidora de Libros: Lima, 1983.

Holmes, Leslie. ¿Qué es la Corrupción? primera edición. Libros Granos de Sal, SA de CV: México, 2019.

José Manuel Valle Muñiz. El Delito de Estafa. Editorial Botch Alemania, 1987.

LUGO Verduzco, Adolfo. Ministerio Público Especializado: Instrumento de modernización en la procuración de Justicia. Instituto Nacional de Administración Pública A.C.: México, 1993.

Menéndez de Luarca, Miguel Colmenero. Delitos contra el patrimonio 1ª ed. La Ley, Grupo Wolters Kluwer: Madrid, 2007.

Mir Puig, Santiago. Problemas Dogmáticos Generales de la Delincuencia de Abuso de Poder.

Montealegre, Eduardo. Jaime Bernal Cuéllar. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6ª edición. Universidad Externado de Colombia. Marzo, 2013.

Parra Pabón. Relistos Contra la Administración de Justicia. Bogotá, Colombia.

Peña, Luzón. "Curso de Derecho Penal". Editorial Universitas: España, 2013.

Rodríguez Devesa, José María. Derecho Procesal Español. Madrid, 1979.

Romo Valencia, Pablo Hernández. El Fraude Procesal: Una nueva visión. Tirant lo Blanch. México, 2011.

Santamaría Daca, Ana Isabel. "EL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO, EL COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT Y LA TIRANÍA DE LAS APARIENCIAS-Comentario a la sentencia Kress contre France".

TRABAJOS DE GRADUACION

Ayala Morales, Rubén Stanley. “Alcances y Limitantes de la Ley de Ética Gubernamental como instrumento Jurídico para prevenir y sancionar la corrupción de los servidores públicos en El Salvador”. Tesis para alcanzar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 2014.

Barrios Castillo, Rafael Antonio. “DELITOS CONTRA LA ACTIVIDAD JUDICIAL”. Tesis de la Universidad de El Salvador para obtener el título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Cárcamo Driotis, Luis Miguel. et al. “Capacidad de los recursos técnicos y humanos de la Fiscalía General de la República regional de occidente para enfrentar las nuevas funciones que le atribuye el nuevo Código Procesal Penal”. Tesis para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas El Salvador: Ciudad Universitaria. Santa Ana, marzo, 2011.

Cruz Gómez, Ana Elsy. Et al “La función del Juez de Instrucción en el proceso penal salvadoreño, zona oriental 1998-2003”. Tesis para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas El Salvador: Ciudad Universitaria, San Miguel, 2004.

García Argueta, José Venancio; Mirna Cecibel Melgar Majano; Cristina Aracely Villatoro Velásquez. “EL DELITO DE FRAUDE PROCESAL PERIODO 2005-2007”. Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Alfaro, Vanesa Cascante; Karla Solis Valverde. “MANEJO DE CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO DE ANALISIS FORENSE DE FLUIDOS BIOLÓGICOS”. Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho.

LEGISLACION

Código Penal Para el Distrito Federal. México. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2002.

Código Penal. México. Ley Orgánica, 1996.

Código Penal Federal derogado. México. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 1931.

Código Penal de Chile. Congreso Nacional: Santiago de Chile, 1992.

Código Penal derogado. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. Marzo, 1973.

Código Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. Abril, 1997.

Código Procesal Penal. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. Octubre, 2008.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 1917.

Ley Orgánica Judicial 5/2010, de 22 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre. del Código Penal, Agencia Estatal de Boletín Oficial de Estado. Madrid, España.

Ley de Ética Gubernamental. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006.

Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006.

Mendoza G., Lic. Lissette Beatriz. Et al “Constitución Comentada”. 4ª edición. Editorial Jurídica Salvadoreña: San Salvador, 2010.

Reglamento de la Carrera Fiscal. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007.

Reglamento de Normas Técnicas de Control Interno específicas de la Fiscalía General de la República. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2008.

Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2007.

INSTITUCIONAL

Cabrera Verón, Aníbal. et al. “MEMORIA ANUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO”. ORIGEN DE LAS LEYES. UCA: Chile, 1996.

Fiscalía General de la República. Memoria de Labores 2016-2017: Persiguiendo el crimen y contra la impunidad.

Fiscal General Douglas Arquímedes Meléndez Ruiz. Política de Persecución Penal. El Salvador, 2017.

Manual de procesamiento de la escena del delito FGR PNC IML ANSP.

Fiscalía General de la República-Policía Nacional Civil. “Plan Estratégico de Investigación”. San Salvador, 2009.

Fiscalía General de la República. "Manual de Organizaciones y Funciones". San Salvador, 2014.

Sitio Web del Gobierno de México sobre el Ministerio Público.

Sitio Web de la institución de la Fiscalía General de la República, Garantizando el acceso a la justicia.

JURISPRUDENCIA

Cámara especializada de lo penal. Recurso de apelación, Referencia: 511-APE-13. El salvador, 2014

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acuerdo, Referencia: 143/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2012.

Tribunal tercero de sentencia. Sentencia de juicio oral, Referencia: P0103-130-00. El Salvador, 2000.

Tribunal Tercero de Sentencia. Vista Pública, Referencia: P0103-130-00. San Salvador, 2000.

REVISTAS

Balmaceda Hoyos, Gustavo. "El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos". Valdivia, vol.24 no.1. (2011): 163-219.

Hernández Basualto, Héctor. "LA ESTAFA TRIANGULAR EN EL DERECHO PENAL CHILENO, EN ESPECIAL LA ESTAFA PROCESAL". Vol. XXIII, Nº 1 (Universidad Austral de Chile, Julio 2010): 201-231.

Chanes Nieto, José director. "RAP Revista de Administración Pública. LAS NUEVAS PROCURADURÍAS". INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A. C. N° 97 (México. 1998): 1-203.

Ramírez, Martín Agudelo. "Revista opinión jurídica: fraude procesal". vol. 4, n.7. (Colombia, 2005): 89-105.

Sierra Pacheco, María y Lucina Bringas Calvario. "Introducción a la Función Ministerial". Revista del Instituto Federal. (México, 2006): 1-52 .

Marcos Celestino, Mónica. "LA LEY DE LAS XII TABLAS" (Revista de la Universidad Pontificia de Salamanca): 353-383.

FUENTE HEMEROGRÁFICA

Katlen Urquilla. "La CICIES no podrá investigar en casos de corrupción". El Diario de Hoy, 17 de diciembre de 2019, noticias nacionales.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Ciudadano romano, en la antigüedad. Gran Diccionario de la Lengua Española. S.v. "quirites". marzo, 2020.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. Diccionario del español jurídico. Madrid: Espasa, 2016.

SITIOS WEB

CÓDIGO DE DRACÓN. El Código de Dracón, consultado el 5 de octubre de 2019 <https://politicalexmzt.wordpress.com/codigo-de-dracon/>

Cosas Legales: funciones de un fiscal. Administrativo featured (Gema), consultado el 15 de noviembre del 2019. <https://www.cosaslegales.es/funciones-de-un-fiscal/>

Concepto de definición. última edición: 13 de noviembre de 2016: Definición de Fiscal, consultado el 10 de noviembre del 2019. <https://conceptodefinicion.de/fiscal/>

Definiciones. De: Definición de Agente. Consultado el 11 de noviembre del 2019. <https://definicion.de/agente/>

EUROPEAN JUSTICE: FRANCIA. Las profesiones jurídicas- introducción, consultado el 9 de octubre del 2019. https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-fr-maximizeMS-es.do?member=1

Eldiario.es: política. Denuncian al exfiscal General de El Salvador por Fraude Procesal, consultado el 15 de febrero del 2020. https://www.eldiario.es/politica/Denuncian-fiscal-general-Salvador-procesal_0_914458570.html

Elem.mx: Enciclopedia de la cultura en México. Cultura Secretaría de Cultura, Monarquía Indiana, consultado el 3 de noviembre de 2019. <http://www.elem.mx/obra/datos/224215>

EISalvador.com: Fiscalía pide exonerar de cargos a ex fiscal Douglas Meléndez ante tribunal, consultado el 25 de febrero del 2020. <https://www.elsalvador.com/noticias/nacional/fiscalia-pide-exonerar-de-cargos-a-exfiscal-douglas-melendez-ante-tribunal/645718/2019/>

Elsalvadormipais.com. ¿Qué es la Fiscalía General de la República de El Salvador?, consultado el 8 de noviembre del 2019. <https://www.elsalvadormipais.com/que-es-la-fiscalia-general-de-la-republica-de-el-salvador>

E&N: El Salvador. 13 curiosidades del caro Rais-Martínez, consultado el 15 de febrero del 2020. <https://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/994668-330/el-salvador-13-curiosidades-del-caso-rais-mart%C3%ADnez>

Fiscalía General de la República. Garantizando el acceso a la justicia: Estructura organizativa 2018, consultado el 16 de noviembre del 2019. <http://www.fiscalia.gob.sv/estructura-organizativa/>

FUSADES. Nuevo Código Penal Posición Institucional. Departamento de Estudios Legales, n° 8 octubre 2008, consultado el 20 de noviembre de 2019. http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/nuevo_codigo_procesal_penal_posicion_institucional_no_8_octubre_2008_.pdf

Julián Pérez y Ana Gardey. Publicado: 2010, Actualizado 2012. Definición de fiscal, consultado el 16 de noviembre de 2019. <https://definicion.de/fiscal/>

Julián Pérez Porto y Ana Gardey. Definición de Dèficit Fiscal 2012, consultado el 12 de noviembre de 2019. <https://definicion.de/deficit-fiscal/>

MÉXICO desconocido. La Colonia o el Virreinato en México 1521-1810, consultado el 5 de noviembre de 2019. <https://www.mexicodesconocido.com.mx/el-virreinato-o-epoca-colonial-1521-18101.html>

Notimérica: notimérica/política. “La Constitución de Apatzingán, la primera Constitución de México”, consultado el 3 de noviembre de 2019.

<https://www.notimerica.com/politica/noticia-constitucion-apatzingan-primera-constitucion-mexico-20161022065950.html>

Portada de una edición de la Ley de las XII Tablas recopiladas por Jacques Godefroy, consultado el 7 de septiembre de 2019. https://howlingpixel.com/i-es/Ley_de_las_XII_Tablas

WOLA. La Nueva Ley Orgánica de la Fiscalía General de México, consultado el 20 de noviembre de 2019. <https://www.wola.org/es/analisis/informe-ley-organica-fiscalia-mexico/>

ANEXOS



Tema: *El Fraude Procesal, Dificultades para su persecución cuando es cometido por un agente auxiliar de la Fiscalía General de la República*



Entrevista dirigida a Abogado en Libre ejercicio, ex Agente Auxiliar del FGR (se garantiza confidencialidad de la información proporcionada)

INDICACIONES: Brinde su opinión libre a las interrogantes que se le presentan a continuación, razonando su respuesta.

1. ¿Cuánto tiempo laboró en la institución?
2. ¿En todo ese tiempo, tuvo conocimiento si dentro de la institución se fabricaban, manipulaban pruebas o escenas, o incluso casos con la finalidad de lograr una sentencia condenatoria?
3. ¿Qué causa considera tengan los funcionarios al realizar tales prácticas?
4. ¿Cuál es el proceso interno contra quienes cometen fraude procesal?
5. ¿Cree usted necesaria la reestructuración orgánica de la institución, por ejemplo, una figura de contrapeso al del Fiscal General de la República?
6. ¿Conoció alguna persona que haya cometido fraude procesal en la FGR?
7. Si su respuesta anterior fue si, ¿podría usted relatarnos acerca del caso?
8. ¿Alguna vez fue forzado por alguien para cometer fraude procesal?
9. ¿Conoció que algún compañero suyo realizara fraude procesal por decisión propia o por órdenes de un Superior?
10. ¿Cuál o cuáles considera que son los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un Fiscal en nuestro país?
11. ¿Cuál fue el motivo de su salida de la institución?
12. Si se diera la oportunidad de regresar a la FGR como agente fiscal de la misma ¿volvería a laborar en dicha institución?
13. Si su respuesta anterior es no, ¿por qué no le sería de su agrado volver a la institución como agente auxiliar?



Tema: *El Fraude Procesal, Dificultades para su persecución cuando es cometido por un agente auxiliar de la Fiscalía General de la República.*



Entrevista dirigida a Abogado en Libre ejercicio que litiga en el área penal como defensor (se garantiza confidencialidad de la información proporcionada)

INDICACIONES: Brinde su opinión libre a las interrogantes que se le presentan a continuación, razonando su respuesta si lo desea.

1. ¿Cuál considera usted, que es la causa de que los Fiscales comentan fraude procesal en determinados casos como se ha puesto en evidencia en medios de comunicación?
2. ¿Cuál considera usted que sea el medio para evitar comportamientos delictivos por parte de los fiscales en la promoción de ciertos casos?
3. ¿Conoce Ud. fiscales o ex fiscales procesados por fraude procesal?
4. Según su experiencia ¿ha identificado actos de fraude procesal?
5. ¿Los ha denunciado? o ¿Ha pedido al juez que certifique lo sucedido para que apertura expediente de investigaciones al respecto? ¿A qué unidad dentro de Fiscalía sabe Ud que se remiten dichos informativos?
6. ¿Considera usted que es acertado que la FGR, mismo ente que acusa, sea también quien dirija la investigación contra sus mismos miembros o integrantes? O ¿debería existir una unidad independiente para estos casos dentro de Fiscalía?
7. ¿Considera legal la práctica que a los agentes auxiliares del Fiscal se les ordena mejor renunciar a su trabajo a cambio de no judicializar los casos contra los mismos a fin de no causar desprestigio a la institución?
8. ¿Cual o cuales considera que son los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un Fiscal en nuestro país?



Tema: *El Fraude Procesal, Dificultades para su persecución cuando es cometido por un agente auxiliar.*



Entrevista dirigida a Juez (se garantiza confidencialidad de la información proporcionada)

INDICACIONES: Brinde su opinión libre a las interrogantes que se le presentan a continuación, razonando su respuesta si lo desea.

1. ¿Cuál considera usted que es la causa que los Fiscales cometan fraude procesal en casos como se ha puesto en evidencia en medios de comunicación?
2. ¿Cuál considera usted que puede ser el medio para evitar comportamientos delictivos por parte de los fiscales?
3. ¿Conoce Ud fiscales procesados por el delito de fraude procesal?
4. En el desarrollo de su función de impartir justicia ¿ha identificado actos constitutivos de fraude procesal? Si la respuesta es si, ¿Ha ordenado que se apertura expediente de investigaciones al respecto? ¿A qué unidad dentro de Fiscalía ha remitido el informativo?
5. ¿Considera usted que es acertado que la FGR, mismo ente que acusa, sea también quien dirija la investigación contra sus mismos miembros o integrantes? O ¿debería existir una unidad independiente para estos casos dentro de Fiscalía?
6. ¿Ha visto Ud. que se han garantizado los derechos y garantías de los agentes auxiliares que han cometido el delito de fraude procesal por la misma Fiscalía durante el proceso?, si la respuesta es no, ¿podría comentarnos como se le han violentado las garantías a los mismos?

- 7.** ¿Considera legal la práctica que a los agentes auxiliares del Fiscal se les ordena mejor renunciar a su trabajo a cambio de no judicializar los casos contra los mismos a fin de no causar desprestigio a la institución?
- 8.** ¿Cual o cuales considera que son los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un Fiscal en nuestro país?



Tema: *El Fraude Procesal, Dificultades para su persecución cuando es cometido por un agente auxiliar de la Fiscalía General de la República.*



Entrevista dirigida a Agente Auxiliar del Fiscal General activo (se garantiza confidencialidad de la información proporcionada)

INDICACIONES: Brinde su opinión libre a las interrogantes que se le presentan a continuación, razonando su respuesta si lo desea.

1. ¿De qué manera evalúan el rendimiento laboral en la institución actualmente?
2. ¿Considera usted que la presión de lograr sentencias condenatorias en casos mediáticos hace que los auxiliares del Fiscal General puedan llegar a generar la presunta práctica de actos fraudulentos en dichos procesos?
3. ¿Cuenta usted como auxiliar fiscal con conocimiento de superiores con prácticas corruptas o que ordenan las mismas?
4. ¿En algún momento ha sido forzado a realizar actos fraudulentos por parte de sus superiores?
5. Se tiene la idea de que por carecer de recursos suficientes los funcionarios de los ministerios públicos acuden a la realización de fabricación de pruebas para lograr hacer "justicia". ¿Sucede esto en el país? ¿El fin justifica los medios?
6. La seguridad Jurídica, en su opinión, ¿está siendo salvaguardada si existen este tipo de prácticas en la promoción de procesos?
7. Considera que hay que hacer una formulación nueva de la política criminal en el país en la que se incluya perseguir a los Agentes auxiliares que realicen fraude procesal?
8. ¿Conoce ud sobre la unidad de auditoría?

9. ¿Considera que al haber una sola unidad de auditoría en todo el país es un déficit para erradicar los casos de fraude procesal cometido en la FGR? ¿Si su respuesta anterior es si, podría Ud. manifestarnos alguna otra herramienta para poder erradicarlo?
10. ¿Cree Ud. que es suficiente el trabajo que ha hecho hasta el momento la unidad de auditora de la FGR?
11. Si su respuesta anterior es no, ¿por qué cree que no es suficiente el trabajo de la unidad de auditoría de la FGR hasta la fecha?
12. ¿Qué otros mecanismos creen Ud. necesario para que la unidad de auditoría sea más eficaz para identificar los casos de fraude procesal en la FGR?
13. ¿Cuál o cuáles considera que son los obstáculos para perseguir el fraude procesal cuando es cometido por un Fiscal en nuestro país?
14. ¿Cree Ud. que la FGR garantiza la presunción de inocencia y el derecho de audiencia a la persona que primeramente fue enjuiciada por un delito donde el Fiscal a cargo del caso supuestamente ha cometido delito de fraude procesal y luego este encartado acude a la institución a denunciar a dicho Fiscal?