

**2-2005**

### **Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las diez horas y treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis.

El presente proceso constitucional ha sido promovido por el ciudadano Néstor Oswaldo Pineda Menéndez, mayor de edad, abogado, de este domicilio, a fin que esta Sala declare la inconstitucionalidad, por vicio en su contenido, del *inc. 2º del art. 258 del Código Procesal Penal (C. Pr. Pn.)*, aprobado por D. L. nº 904, de 4-XII-1996, publicado en el D. O. nº 11, tomo 334, correspondiente al 20-I-1997, por la supuesta contravención al art. 172 Cn.

La norma sometida a control de constitucionalidad establece:

- "...Si éste es ratificado [el requerimiento fiscal], el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República;"

Han intervenido en el proceso, además del mencionado ciudadano, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República. *Analizados los argumentos; y, considerando: I.* En el proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

*I.* Entre los argumentos vertidos en su demanda, el ciudadano Pineda Menéndez señaló que la disposición impugnada viola el principio de igualdad, pues un fiscal superior puede ratificar lo actuado por su inferior, solicitando un desistimiento, un sobreseimiento definitivo o uno provisional, o que se prescinda de la persecución penal en razón de un criterio de oportunidad, con lo cual se puede atentar contra los derechos de la víctima.

Sobre la actuación del fiscal –dijo– no se puede hacer mucho, salvo que el juez de la causa declare la inaplicabilidad y continúe el proceso en contra del imputado; caso contrario, el juez resuelve lo que pide el fiscal superior, lo que –en su opinión– resulta inconstitucional pues, aun y cuando existiera querellante, éste no es autónomo sino adhesivo a la fiscalía de acuerdo a lo establecido en los arts. 95 y siguientes del C. Pr. Pn., por lo tanto, sólo podría interponer los recursos de ley, inclusive las cámaras *ad quem* podrían apearse a la petición del referido fiscal.

Agregó que con la norma impugnada se viola el derecho de seguridad jurídica, el principio de legalidad y los arts. 14, 15 y 16 Cn., pues solo el Órgano Judicial tiene la

facultad de imponer penas y sin embargo, el fiscal ejercería función jurisdiccional al presentar solicitudes de desistimiento, sobreseimiento o criterio de oportunidad, ya que el juez no puede apartarse de lo que le solicitan, más que promover la disconformidad ante el superior del fiscal encargado del caso. "En caso de discrepancia –dijo–, el juez de acuerdo con el principio de *ne procedat iudet ex officio*, no puede ordenar la instrucción, pero tampoco está obligado a acordar, sin más, lo solicitado por el fiscal si está en desacuerdo. En efecto, en caso de desacuerdo el juez debe remitir el procedimiento al superior fiscal mediante resolución motivada, en la que expondrá las razones por las que considera que no es procedente la medida solicitada. El fiscal superior habrá de resolver en el plazo de tres días contados a partir del momento en que se le notifica la resolución. Si el fiscal superior ratifica la medida solicitada por el fiscal del caso, de conformidad a lo dispuesto en el inc. 2º del art. 258 C. Pr. Pn., el juez está obligado a resolver en los términos solicitados por la FGR y en esto radica la inconstitucionalidad". Por resolución de 31-I-2005, efectuado el juicio de admisibilidad de la relacionada demanda, esta Sala previno al ciudadano Pineda Menéndez para que configurara adecuadamente su pretensión, es decir, que aclarara algunos de sus argumentos. Posteriormente, en resolución de 19-IV-2005, una vez evacuada la referida prevención, esta Sala advirtió que en cuanto a la supuesta violación de los arts. 1, 2, 3, 11, 12, 14, 15, 16, 86, 144 inc. 2º y 193, todos de la Constitución, el demandante se limitó a reproducir los argumentos por lo que se le previno, sin agregar consideraciones jurídicas sustentables que pudieran variar el análisis preliminar, por lo que su demanda fue declarada inadmisibile en esos puntos, no así en cuanto a la supuesta violación de la independencia judicial contenida en el art. 172 Cn. En esa resolución, se requirió a la Asamblea Legislativa para que en el plazo de diez días justificara la constitucionalidad de la disposición impugnada, con relación al punto por el cual fue admitida la demanda y sobre los argumentos expuestos al respecto por el ciudadano Pineda Menéndez. 2. La Asamblea Legislativa, al pronunciarse, señaló que el constituyente definió las funciones para cada una de las instituciones del Estado; en ese sentido, el Derecho Penal solo puede actuar a través del proceso, instrumento al que el Estado se somete de forma tal que las penas únicamente pueden ser producto de una sentencia dictada por un juez competente; pero también, para que exista proceso y ejercicio de la potestad jurisdiccional, es preciso que la actividad de los jueces penales se promueva por una actividad distinta y externa a la de ellos, mediante el ejercicio de la acción penal.

El juez penal –agregó– es un servidor público que desempeña una de las funciones del Estado moderno. Es una persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia, ya que detenta el poder para declarar la voluntad de la ley, concretando la función jurisdiccional a través del conocimiento de un determinado conflicto social por medio de su fallo sobre la existencia de los presupuestos fácticos y jurídicos que habilitan la actuación de la pretensión punitiva y la del resarcimiento civil del daño en su caso.

Por otro lado –afirmó–, el Estado, además de contar con el órgano jurisdiccional para el ejercicio de su poder punitivo, también dispone de un órgano acusador para que en nombre de la colectividad ejerza las potestades jurídicas sobre el contenido formal del

proceso penal; en tal sentido, corresponde a la Fiscalía General de la República (FGR) ejercer dicho poder acusador mediante la constitución de una determinada relación procesal, invistiendo al juzgador con el ejercicio de la acción penal y sosteniendo la pretensión punitiva derivada de un delito.

En ese esquema –acotó–, la pretensión punitiva que deriva de un delito, constituye el contenido material o sustancial del proceso y como tal pertenece al Estado; consecuentemente, en ningún caso se encuentra a disposición del acusador público que la hace valer. Tan así es, que cuando este órgano ha investido la acción penal al juez, éste de ningún modo puede ser despojado de ella por un mero acto de voluntad de aquél. La FGR es el órgano estatal que por mandato constitucional tiene la potestad de promover la acción penal de oficio o a petición de parte; por lo que todo conocimiento oficioso del juzgador sobre una hipótesis delictiva no solo supone una expropiación ilegal de la voluntad requirente, sino que torna inconstitucional la estructura del proceso penal en general.

En consecuencia, desde que el delito importó un daño público, surgió la necesidad de una intervención directa o inmediata por parte del Estado, quien, como titular de la potestad represiva, no solo se ha limitado a juzgar sino que –en procura del reestablecimiento del orden jurídico y la armonía social– también ha creado un órgano oficial de la acción, un acusador estatal cuya misión, como se desprende de la Constitución, además de dirigir la investigación del delito es la de requerir el proceso y la de acusar, si se dan los presupuestos fácticos y jurídicos para ello. 3. El Fiscal General de la República, lic. Belisario Amadeo Artiga Artiga, al contestar el traslado que se le confirió, en lo pertinente, sostuvo que la Constitución requiere que los titulares de la potestad jurisdiccional sean Jueces y Magistrados independientes, inamovibles, responsables, sometidos únicamente al imperio de la ley. Ello forma parte del debido proceso, en donde el órgano jurisdiccional asegure al individuo la imparcialidad. El Órgano Judicial es el ente encargado de ejercer la función jurisdiccional, esto significa, la declaración del derecho en casos concretos de controversia entre partes vinculadas por una relación jurídica determinada. Los Jueces y Magistrados son independientes en cuanto al ejercicio de la potestad jurisdiccional se refiere y sus fallos sólo pueden ser modificados por los tribunales superiores cuando éstos quedan habilitados para conocer en grado. Las decisiones de los jueces sólo tienen valor *inter partes* y por consiguiente, únicamente vinculan a ellos mismos y a los demás tribunales que hayan intervenido en el proceso. En ese orden, citando jurisprudencia de esta Sala y la doctrina de J. Chaires Zaragoza, reflexionó sobre el estatuto de los tribunales que integran el Órgano Judicial y los principios de exclusividad y unidad de la función jurisdiccional; finalmente, realizó una síntesis de sus argumentos y señaló que un juez es independiente cuando goza de la libertad de decisión sobre los asuntos que a él se sometan, cuando puede resolver un conflicto o controversia jurídica, sin atender a influencias, presiones, ordenes o intromisiones de ningún sector u órgano estatal; por lo que se evidencia que lo dispuesto en el art. 258 inc. 2º del C. Pr. Pn. no es más que la facultad de administrar justicia en forma imparcial y objetiva por parte del juzgador, con el propósito de tener la certeza de la

petición formulada por la FGR, en el requerimiento fiscal. Solicitud que habrá de ser estimada por el juez si, requerido fundamentalmente por el fiscal inferior, fuere ratificada por el fiscal superior; sí esto es así, el juez debe resolver en el sentido solicitado por la FGR.

"Es importante tener bien claro –siguió– que lo dispuesto en la disposición precitada, deja implícita la vinculación del juez ante la ratificación del fiscal superior. El fundamento de lo anterior lo encontramos en que es el fiscal quien detenta el monopolio de la acción penal pública, de tal forma que cuando solicita desestimación, sobreseimiento, o la aplicación de un criterio de oportunidad, está disponiendo de tal monopolio, razón por la cual el órgano jurisdiccional no puede resolver contrario a lo solicitado. Pero el fiscal superior también puede formular un nuevo requerimiento, en este caso puede suceder lo contrario a lo planteado anteriormente, es decir, el juez no está vinculado ante el nuevo requerimiento fiscal, y puede resolver lo que considere procedente, lo que significa que el juez no está obligado a resolver siempre en correspondencia a lo solicitado por el fiscal, sino que debe hacerlo apegado a Derecho, es decir respetando el ordenamiento jurídico existente. Si el fiscal no está de acuerdo con la resolución, después de la audiencia, la impugna interponiendo el recurso pertinente, siempre y cuando sea procedente". Agregó que "el principio de independencia de los jueces debe respetarse en todo momento sin olvidar que el límite de esta independencia judicial llega hasta donde se inicia la violación a un derecho fundamental; es decir que los jueces están sujetos a las leyes y a la Constitución. Es por ello que tampoco podemos decir que el juez esté interviniendo en el monopolio de la acción penal, la cual le corresponde por mandato constitucional a la FGR, de conformidad a lo establecido en los arts. 193 ords. 2º, 3º y 4º Cn., y 247, 248 y siguientes del C. Pr. Pn., por lo que no existe vulneración del art. 258 inc. 2º del C. Pr. Pn. a lo dispuesto en el art. 172 Cn".

**II.** Expuesto el contenido básico de la demanda, así como el del informe justificativo de la autoridad emisora y la opinión del Fiscal General de la República, corresponde identificar con precisión el motivo de inconstitucionalidad sobre el que habrá de resolverse en esta sentencia, así como el orden lógico que llevará la misma.

1. El ciudadano Pineda Menéndez pide la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase final del inc. 2º del 258 del C. Pr. Pn., la cual considera inconstitucional por vulnerar el principio de independencia judicial contenido en el art. 172 Cn.

2. Delimitado el motivo de inconstitucionalidad alegado por el actor, a continuación se establece el esquema bajo el cual se desarrollará la presente decisión: La sentencia se estructura en dos partes: en *la primera*, se harán algunas consideraciones de carácter previo, a través de las cuales se busca delimitar una serie de conceptos jurídicos vinculados directamente al fondo del objeto de análisis; y en *la segunda*, se efectuará el análisis directo de la inconstitucionalidad planteada.

La primera parte comprende el análisis de los siguientes aspectos: el ejercicio del poder

por el Estado y sus entes, así como algunas reflexiones sobre el ámbito de competencia de los entes públicos (III); una concepción del Ministerio Público en general de acuerdo al art. 191 Cn. (IV); luego, con base en los elementos característicos de los modelos de enjuiciamiento penal: inquisitivo, acusatorio y mixto se efectuarán algunas reflexiones sobre el proceso penal vigente en la República de El Salvador (V); de forma posterior, se hará alusión a la regulación constitucional de la FGR y, en particular, en su rol dentro del proceso penal de acuerdo al contenido de los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn. (VI); por último, se aludirá a las principales características de la función jurisdiccional según la doctrina y la jurisprudencia constitucional (VII).

En la segunda parte, con base en la jurisprudencia de esta Sala y de acuerdo al contenido del art. 172 Cn., se analizará la independencia e imparcialidad del juez (VIII); para luego examinar el art. 258 inc. 2° del C. Pr. Pn., a fin de establecer si la petición que pueda hacer la FGR al juez que conoce del proceso y que afecta la prosecución de la acción penal, implica el ejercicio de función jurisdiccional o por el contrario, es un acto ejercido en el contexto que permiten y avalan los ordinales 3° y 4° del art. 193 Cn. (IX). Finalmente, se emitirá el fallo que corresponda.

**III.** Conforme a la estructura del *iter* señalado, es necesario recordar que una parte de la Constitución –perfectamente deslindada y deslindable en las constituciones escritas o codificadas– se dedica a *organizar el poder*, los órganos que lo ejercen, sus funciones y las relaciones entre ellos. Es un conjunto de normas al que clásicamente se denomina "parte orgánica" de la Constitución y se caracteriza por ser dinámico, en el sentido que éste no se acciona solamente para entrar en relación jurídico-política con las personas que se integran en la población, sino que se mueve y provoca también relaciones que pueden llamarse internas, pues se producen en el ámbito mismo de la estructura del Estado, las que sin duda repercutirán en las personas.

El poder, como elemento del Estado, es siempre una capacidad o competencia que denota energía y fuerza, por lo que su naturaleza es orgánico-funcional, pues es el complejo de órganos del Estado que lo ponen en ejercicio. Disponer de poder en el contexto de lo señalado por la norma jurídica, es contar con medios y posibilidades para algo. El Estado ejerce su poder a través de órganos integrados por personas, las cuales lo ponen de manifiesto a través de actos de voluntad; actos que, exteriorizados, obligan a sus destinatarios y responsabilizan al Estado.

Dichas personas son las que ponen al Estado en el ámbito de las relaciones jurídicas, pues actúan en nombre y representación de él, imputándole voluntad y acciones concretas en razón del órgano al que se integran. Ahora bien, el órgano en abstracto o impersonal se configura por su *competencia*, cualquiera que sea la persona que lo encarne o represente; competencia que es sinónimo de área o campo de acción, es decir, *la asignación de su función o razón de ser* –lo que en el Derecho Público equivale a la capacidad jurídica–, aspecto que *no debe confundirse con un derecho subjetivo*.

No es derecho sino un ámbito de trabajo o de operación. La competencia es un concepto de la esfera institucional, en la cual los derechos subjetivos son desconocidos. Como señala Miguel Marienhoff en su *Tratado de Derecho Administrativo*, las instituciones en cuanto tales no pueden ser titulares de derechos subjetivos, salvo el caso de que sean también personas jurídicas, por haberseles conferido capacidad jurídica.

En orden a lo señalado, entre los caracteres de la competencia que resultan aplicables en el entorno jurídico salvadoreño, cabe indicar, en primer lugar, que, según lo establecido en el art. 86 Cn., la *incompetencia es la regla y la competencia la excepción*; carácter que resulta de la aplicación de la genérica "vinculación positiva", según la cual los entes públicos únicamente pueden hacer lo que la norma jurídica les permite, en tanto que a las personas naturales, conforme al art. 8 Cn., todo lo que no les está prohibido por la norma les está permitido "vinculación negativa", en virtud de tratarse de una órbita de libertad jurídicamente relevante; por lo tanto, para los entes del Estado la competencia, además de estar atribuida expresamente y aunque en su órbita puedan existir atribuciones discrecionales –las cuales se encuentran en el marco de las disposiciones jurídicas–, es obligatorio su ejercicio.

Por otra parte, debe entenderse que la competencia en principio es *improrrogable*; se califica así porque en el Derecho Administrativo se conocen algunas excepciones, como ocurre en el caso de la avocación, que opera cuando el superior sustituye al inferior en la decisión de un caso, por sí mismo y sin que medie pedido de parte; sin embargo, la avocación requiere de norma que la autorice. Finalmente, la competencia condiciona la *validez* del acto de modo tal que el emitido fuera de ella está afectado de nulidad; nulidad que puede ser absoluta si ha mediado invasión de otros entes del Estado o materias de órganos distintos, de manera que no puede ser saneada; o relativa, en caso contrario.

**IV.** También debe hacerse algunas consideraciones generales sobre el Ministerio Público, de acuerdo al contenido del art. 191 Cn.

*1.* La Constitución establece dentro del Título VI –denominado *Órganos del Gobierno, Atribuciones y Competencias*–, el Capítulo IV –llamado Ministerio Público–, respecto del cual, el art. 191 prescribe que "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".

Vescovi ha afirmado que el Ministerio Público es el representante de la causa pública en el proceso; mientras que Fix Zamudio prefiere hacer una descripción señalando que es el organismo estatal que realiza funciones auxiliares en las diversas ramas procesales, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales y que además defiende los intereses patrimoniales del Estado; es la institución del Estado a través de la cual se ejerce la acción penal y la tutela social en aquellos casos que las leyes lo establecen. Órgano de naturaleza muy singular, ya que adopta un sinnúmero de fases en

su funcionamiento y se caracteriza por constituir un cuerpo orgánico que actúa bajo dirección de una o varias personas, no depende de ningún otro órgano del Estado, representa y defiende los intereses sociales y actúa independientemente de los intereses del ofendido.

Por su parte, Bertrand-Tinetti-Kury-Orellana, en su *Manual de Derecho Constitucional*, citando a Cabanellas, señalan que el Ministerio Público designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.

En ese orden de ideas, en la República de El Salvador, la Fiscalía General de la República es una institución o corporación a la cual incumbe lo concerniente a la averiguación de los sucesos delictivos –juntamente con la Policía Nacional Civil– con la finalidad de sostener dentro del proceso penal, la acusación pública, esto es, el ejercicio de la pretensión punitiva.

Por otro lado, al Ministerio Público por medio de la Procuraduría General de la República, corresponde la defensa de los incapaces, de los trabajadores y sus asociaciones gremiales, así como de los económicamente débiles; defensa que realiza en dos fases: una de investigación y conciliación, la cual puede culminar ya sea que la parte obligada se allane al reclamo que se le hace o que llegue a una transacción con la parte demandante; y una en que actúa como abogado del incapaz, del trabajador, del sindicato o del económicamente débil, y ocurre en representación de éste ante el tribunal competente ejercitando la acción correspondiente. Finalmente, a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, de manera permanente, vela por el respeto y promoción de los derechos de las personas.

Por último es importante resaltar el rango que al Ministerio Público se le confiere dentro de la norma primaria, colocándolo en el mismo plano que las más altas instituciones del Estado, tomando en cuenta particularmente que su desarrollo normativo aparece posteriormente a la de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esto permite afirmar su completa autonomía con relación a los otros poderes estatales, lo cual significa que su naturaleza institucional no puede incardinarse dentro del capítulo II, título VI de la Constitución que se refiere al Ejecutivo, ni tampoco forma parte de la estructura del Órgano Judicial, aún cuando ejerza la más amplia gama de sus funciones ante los juzgados y tribunales que lo integran.

Pero esa autonomía no significa que las relaciones entre los órganos e instituciones del Estado y el Ministerio Público no existan o deban desaparecer. Al contrario, tales relaciones deben basarse en una fluida colaboración en aras de satisfacer los intereses generales, pero no pueden significar en ningún momento una subordinación jerárquica de un ente estatal con respecto a otro.

V. Por otro lado, es necesario referirse a los aspectos sobresalientes del modelo de enjuiciamiento criminal salvadoreño, conforme los diversos sistemas históricos procesales penales:

1. De acuerdo a Daniel González Álvarez, los sistemas de enjuiciamiento penal o sistemas procesales penales son productos culturales determinados por las condiciones histórico-políticas que imperan en la comunidad jurídica que lo adopta. Así, el grado de desarrollo técnico y económico, el tipo de organización social y, fundamentalmente el carácter más o menos democrático de las instituciones político-jurídicas de esa comunidad, van a jugar un papel importante en el tipo de sistema procesal imperante. Por otra parte, el citado jurista costarricense agrega que los dos grandes modelos procesales tradicionales (acusatorio e inquisitivo) no han existido en forma pura. Por el contrario, desde Grecia y Roma se encuentran formaciones "predominantemente acusatorias" que coexisten o, son seguidas de formaciones procesales "predominantemente inquisitivas", lo cual es valedero para el diseño de los procesos penales contemporáneos.

En la actualidad, es posible deslindar al menos tres modelos históricos de enjuiciamiento penal: el *proceso acusatorio*, el *proceso inquisitivo* y el *proceso mixto o acusatorio formal*, denominado además "*proceso mixto moderno*" en contraposición al "*mixto clásico*" que inspiró al Código de Instrucción Criminal francés de 1808.

2. La forma procesal acusatoria tiene su origen en la concepción privada del Derecho Penal y en precedentes como el sistema de justicia ateniense, la *acusatio* o *quaestio* romana y el derecho germano antiguo basado en la "composición privada". Entre sus características esenciales se encuentran: (i) El juez no puede poner en marcha por sí sólo el proceso (*ex officio*), sino que su génesis sólo se concibe *ad instantiam partis* por medio de la acusación; (ii) el juez tampoco puede investigar por su propia cuenta los hechos, sino que toma una actitud pasiva ante las partes contendientes quienes aportan el material probatorio que debe examinar; (iii) es un proceso contradictorio, oral, público y continuo, donde el acusador y el acusado se encuentran en un plano de igualdad procesal; y (iv) el inculpado se encuentra en libertad durante su tramitación, siendo la prisión preventiva una excepción.

3. En contraposición, el proceso penal de tipo inquisitivo surge de la recepción romano-canónica, y constituye la manifestación de un poder centralizado con rasgos eminentemente autoritarios. Ello comporta: (i) una superposición o confusión de la acción y la jurisdicción en un solo órgano, al extremo que resulta difícil una clara diferenciación; en otras palabras, la investigación de los hechos, la acusación y la decisión competían exclusivamente al juzgador, quien podía promover un procedimiento inculpativo sin necesidad de excitación de otra persona u órgano y recoger oficiosamente la prueba que considerara pertinente; (ii) es escrito y secreto; (iii) la defensa del acusado es restringida y su libertad personal se sacrifica en aras de la investigación; y (iv) la fase instructiva adquirió una importancia preponderante, al



punto de que en ella se decidía la suerte del acusado.

A partir del Código de Instrucción Criminal francés de 1808, y como un sincretismo entre ambos modelos, surge en el derecho continental europeo –posteriormente extendido al continente americano de tradición jurídica latina– el sistema mixto clásico o acusatorio formal basado en una nítida separación entre las fases de instrucción y juzgamiento. Entre las características más importantes de este modelo se encuentran: (i) la desconcentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar, correspondiendo la investigación al juez de instrucción, quien es distinto al que tiene la obligación de efectuar el juicio; (ii) en la etapa instructoria predominan los rasgos inquisitivos, sin embargo se atempera el carácter secreto del sumario, además se garantiza al inculcado una serie de garantías y derechos como el defensa y la excepcionalidad de privarle de su libertad durante el procedimiento; (iii) el juicio se constituye en el núcleo básico del modelo, el cual es público, oral y contradictorio; en éste, las partes en igualdad de condiciones pueden ante un tribunal popular o técnico argumentar y, controvertir la prueba producida en la audiencia (inmediación y concentración); por ende, sólo estos elementos pueden dar lugar a la convicción del tribunal, y no los recogidos en la fase de averiguación –aunque ello puede resultar excepcional–; y (iv) el sistema de valoración de la prueba lo constituye la sana crítica en el caso de los jueces técnicos o la íntima convicción en el caso de los tribunales populares, en contraposición al sistema de prueba tasada propio del sistema inquisitivo.

4. En la actualidad, el proceso mixto moderno ha sufrido transformaciones importantes como la de atribuir de forma exclusiva al Ministerio Público-Fiscal, la tarea de investigación del delito –en coordinación con la policía como órgano auxiliar– y la de promover la acción penal ante la jurisdicción criminal, permaneciendo el juez instructor como un controlador de dicha investigación y como garante de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados dentro la etapa preparatoria del juicio. En esta línea se cita como importante precedente la reforma efectuada a la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO) en 1974, la cual estableció en el inc. 1º del § 160: "(1) Tan pronto como la fiscalía tenga conocimiento de la sospecha de un delito mediante una denuncia o de otra forma, debe investigar las circunstancias para decidir si se debe interponer la acción pública o no". Al referirse al ejercicio de la acción penal, el mismo estatuto punitivo señala en el § 152: "(1) para el ejercicio de la acción pública se designa a la fiscalía. (2) Está obligada, en tanto que no haya sido determinada otra cosa legalmente, a proceder judicialmente debido a todos los delitos perseguibles, en tanto que tengan cabida suficientes puntos de apoyo reales".

Esta transformación supone correlativamente la superación del nefasto efecto del modelo inquisitivo como es la desnaturalización de la función jurisdiccional, por medio de la decisión político-criminal de atribuir a órganos estatales distintos e independientes entre sí, el ejercicio de la labor de acusar y de juzgar. En efecto y tal como ha sido señalado en líneas anteriores, uno de los principales defectos del sistema inquisitivo fue la confusión en un mismo órgano (el Judicial) de las funciones investigadoras, acusadoras y de enjuiciamiento, lo que pone en entredicho a la imparcialidad como

valor inherente al sistema de justicia; pues, como afirma Goldschmidt, "la justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa"; en igual sentido, Alcalá-Zamora sostiene que el juzgador, en sentido genérico o abstracto, es "el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes".

Y es que, como bien apunta el último autor citado, "si bien el instructor ha de actuar con la mayor imparcialidad, recogiendo con el mismo celo los elementos de cargo que los de descargo, se estima que por defecto de su intervención en la etapa preparatoria, podría llegar al juzgamiento con prejuicios que afectasen a la imparcialidad del fallo o de su voto e incluso influir con ellos en quienes con él integrasen el tribunal, caso de corresponderle a éste juzgar. La relación del instructor y el inculpado llega en la práctica a ser tirante con frecuencia, ya que aquél está obligado a esclarecer unos hechos que el segundo tiene interés en que no se descubran. El fundamento de la separación consiste, por tanto, en la incompatibilidad psicológica de ambos menesteres".

Esta fusión de las actividades investigadora y judicial en la persona del juez importa, inevitablemente, una excesiva presión psicológica con respecto al mismo, ya que "sólo un Juez dotado de una capacidad sobrehumana –precisa Eberhard Schmidt– podría sustraerse en su actividad investigadora". Ello conduce a la ineludible conclusión de que funciones distintas –investigación y enjuiciamiento– reclaman, para una adecuada eliminación del *iudex suspectus* de parcialidad, la existencia de órganos también distintos, dando con ello efectivo cumplimiento al axioma el que instruye no debe juzgar, entendido como un principio básico del proceso que afecta a la imparcialidad e independencia total y absoluta de la persona del juzgador, tanto física como mentalmente, tanto consciente como inconscientemente.

*Ello porque la sentencia, expresión última y más importante del proceso, es una operación humana de la inteligencia y de la voluntad, resultando preciso que esa voluntad no esté mediatizada en modo alguno. La íntima imparcialidad que exige en el juez la función decisoria sólo puede garantizarse si está libre de todo prejuicio, lo cual no puede existir en diseños procesales de corte inquisitivo.*

5. A partir de lo anterior, brevemente ha de caracterizarse el vigente modelo penal salvadoreño que entró en vigencia el 20-IV-1998, como parte de las variadas reformas de la legislación sustantiva, procesal y de ejecución penitenciaria. En materia procesal penal, el esfuerzo de cambio –como señala Alberto Bovino– ha constituido en una modificación sustancial del sistema de enjuiciamiento penal, pues tal proceso no ha representado una "reforma" del procedimiento penal, sino el abandono de un modelo procesal cualitativamente distinto por otro.

En efecto, el proceso de reforma permitió el abandono de un proceso penal de corte inquisitivo reformado, cuyas características esenciales –de acuerdo con Ricardo Membreño– eran: el predominio de la escritura la secretividad de la fase de instrucción

–con una violación total de las garantías de independencia e imparcialidad del juzgador, en tanto que el mismo juez que instruía iniciando oficiosamente el proceso ponía la sentencia definitiva–, y un excesivo control de doble instancia, permitiendo la consulta del proceso sin recurso violando el derecho de defensa y permitiendo la *reformatio in peius* por el tribunal superior aunque el único apelante de la sentencia fuese el imputado o su defensor.

Distinto al modelo derogado, el actual proceso penal representa la adopción de un *modelo mixto con clara tendencia acusatoria* el cual presenta diferencias estructurales con el sistema anterior, entre las cuales se encuentran:

A. La persecución penal en los delitos de acción pública y de acción pública previa instancia particular –investigación preliminar, promoción de la acción vía requerimiento fiscal, presentación del dictamen de acusación– se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la República (art. 19 inc. 2º, 83, 84, 235, 238 y 313 del C. Pr. Pn.). Esto excluye toda posibilidad para que el proceso penal pueda ser iniciado de oficio por el juez.

B. Se atribuye a órganos jurisdiccionales distintos las diferentes etapas del proceso, con lo cual se busca garantizar la imparcialidad del juzgador, a saber: al Juez de Paz se le encomienda el control de los actos iniciales de investigación y el desarrollo de la audiencia inicial; al Juez de Instrucción la coordinación de las actividades preparatorias del juicio y efectuar la audiencia preliminar; y por último corresponde al Tribunal de Sentencia efectuar el juicio plenario y pronunciar la sentencia (arts. 53, 54, 55, 254, 256, 267, 315, 319, 320, 324, 338, 357, 358 y 372 del C. Pr.Pn.)

C. Se incorporan instituciones novedosas como salidas alternas al sistema penal o mecanismos de simplificación del proceso, las cuales tienen como finalidad descongestionar el mismo para que éste adquiera mayor eficacia con relación a las formas de criminalidad más graves. Las salidas alternas contemplan: (i) los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal (art. 20 C. Pr. Pn.); (ii) la suspensión condicional del procedimiento a prueba (art. 22 C. Pr.Pn.); (iii) la conciliación (art. 32 C. Pr. Pn.); (iv) el procedimiento abreviado (art. 379 C. Pr. Pn.); y (v) la desestimación (art. 249 C. Pr.Pn.)

D. El directamente afectado por un hecho delictivo tiene un rol más activo que la mera posición de denunciante, reconociéndosele derechos procesales propios de forma independiente a su constitución como parte del procedimiento. En este último sentido puede además, si lo estima conveniente, convertirse en sujeto procesal adquiriendo la calidad de querellante o acusador (arts. 12, 13, 28, 95 y ss. y 400 y ss. del C. Pr. Pn.).

**VI.** En específico, sobre la Fiscalía General de la República como una de las instituciones que forma parte del Ministerio Público y que desempeña un rol fundamental dentro del proceso penal salvadoreño, cabe señalar:

I. En algunos supuestos del Derecho Comparado, el concepto de Ministerio Público agota su contenido cuando se alude a la Fiscalía General de la República; en El Salvador no ocurre de esa forma pues el constituyente estableció en el art. 191 Cn., que ésta –FGR– junto a otras instituciones ejercen el referido ministerio. Sin embargo, a efectos de resolver el punto impugnado por el demandante es procedente referirse únicamente al Ministerio Público-Fiscal.

A. a. En una aproximación histórico-general, es importante destacar que el Ministerio Público Fiscal surge en la época posterior del iluminismo francés y del advenimiento napoleónico, por medio de una profunda reforma del sistema de enjuiciamiento penal, cuya base fue Código de Instrucción Criminal de 1808. De acuerdo con Claus Roxin, la reforma no sólo implicó oralidad, publicidad y participación ciudadana en los tribunales que administran justicia penal, sino también la creación del *ministère public*.

De acuerdo con el citado profesor alemán: "a) el ministerio público está ligado a la abolición del proceso inquisitivo histórico, que reunía en una sola mano, la del inquisidor, la actividad persecutoria y de decisión: su introducción permitió el comienzo de separación de ambas funciones y que, en la aplicación del poder penal del Estado, dos funcionarios independientes el uno del otro, se controlaran mutuamente al hacer uso de esa herramienta estatal; por lo demás aseguró –aun con reservas- la objetividad e imparcialidad del tribunal, al menos la de los jueces del tribunal del juicio público; b) en este modelo, contrapuesto al anglosajón, el ministerio público fue construido –también con ciertas reservas, pero por principio– más que como *parte* en el procedimiento como órgano de persecución *objetivo e imparcial*, a semejanza de los jueces, con una tarea presidida por la misma meta, colaborar en la averiguación de la verdad y actuar el Derecho penal material, con la obligación de proceder tanto en contra como a favor del imputado, según el caso mismo lo aconsejara, característica que le valió el mote descriptivo de "custodio de la ley" y, más modernamente, de "órgano de la administración de justicia"; c) un ministerio público así construido debe cumplir la misión esencial de *controlar a la policía para que sus procedimientos se ajusten a las reglas del Estado Derecho*" (resaltados en el original).

En la actualidad, resulta de tal importancia esta institución dentro de la conformación del Estado moderno, que varios países han incluido dentro de sus respectivas constituciones referencias específicas a su naturaleza y, especialmente a su función dentro del ámbito procesal penal (arts. 112 de la Constitución italiana, 124 de la Constitución española, art. 224 de la Constitución portuguesa, entre otras). Tan así es que en los modelos italiano y portugués, constituye una magistratura autónoma e independiente igual que la judicatura.

b. En El Salvador, su regulación aparece de forma prístina en la Constitución de 1886, la cual en su art. 130 establecía: "El Ministerio Público o Ministerio Fiscal, es el representante del Estado y de Sociedad. Se instituye para velar por el cumplimiento de la ley, por la pronta y eficaz aplicación de la justicia y para la defensa la persona e intereses de menores, indigentes e incapaces a que leyes especiales no hayan proveído;

y la vigilancia de esa defensa, en caso de haberse encomendado por la ley a determinada persona. Estará constituido: 1° Por el Procurador General de la República; 2° Por el Procurador General Militar; 3° Por el Fiscal de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras; 4° Por los fiscales adscritos a los tribunales del fuero común; 5° Por los fiscales de fuero especiales; y 6°. Por los síndicos municipales y de las entidades colectivas autónomas creadas por el Estado".

Se advierte en tal disposición, que el Procurador General de la República era el máximo funcionario de la institución, situación que resulta modificada por la Constitución de 1950 que deslindó dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público al Fiscal General de la República y al Procurador General de Pobres.

De forma específica, el art. 99 de la referida Ley Primaria señalaba como funciones del Ministerio Público Fiscal: "1° Defender los intereses del Estado y de la sociedad; 2° Denunciar o acusar personalmente ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios indiciados de infracciones legales cuyo juzgamiento corresponde a esos organismos, 3° Intervenir personalmente o por medio de los fiscales de su dependencia, en los juicios que dan lugar a procedimientos de oficio; 4° Nombrar, remover, conceder licencia y aceptar las renunciaciones a los fiscales de la Corte Suprema de Justicia, de las Cámaras de Segunda Instancia, de Hacienda, de los Tribunales Militares y de los Tribunales que conocen en Primera Instancia, iguales atribuciones ejercerá respecto a los demás funcionarios y empleados de su dependencia; 5° Defender los intereses fiscales, y representar al Estado por medio del Fiscal de Hacienda en toda clase de juicios y en los contratos que determine la ley; 6° Promover enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra autoridades y de desacato; 7° Las demás atribuciones que establezca la ley".

c. En los trabajos preparatorios del proyecto de la Constitución de 1983, la Comisión de Estudio, en el *Informe Único*, señaló que al Fiscal General de la República se le han "otorgado atribuciones tales que le permiten desempeñar su verdadera función, un poco desnaturalizada hasta ahora, por la dependencia del Presidente de la República y por la falta de capacidad legal para actuar en defensa de los intereses del Estado y de la sociedad (...). Entre las funciones del Fiscal se considera la de mayor importancia la de promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos, tutelados por la ley. Deja así el Fiscal de ser un simple acusador para convertirse en un vigilante del respeto de los derechos ciudadanos, ya que, además se le otorga la facultad de denunciar o acusar a funcionarios que infrinjan las leyes. Tiene además el Fiscal la atribución de vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial y además la de organizar y dirigir los organismos especializado en la investigación del delito".

Según exponen Bertrand-Tinetti-Kury-Orellana, en su *Manual de Derecho Constitucional*, la Comisión de Estudio en referencia, adicionó al art. 193 Cn. la facultad 2ª y se modificaron la 3ª y 4ª, relativas a la promoción de oficio o a petición de parte de la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos; la

vigilancia de la investigación del delito desde la etapa policial y la denuncia o acusación personal a los funcionarios. Por otro lado, se agregaron la de nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; organizar y dirigir los entes especializados para la investigación del delito, y velar porque en las concesiones otorgadas por el Estado se cumplan con los requisitos condiciones y finalidades de la misma. Además, con las reformas constitucionales de 1991, fueron modificados los ords. 2° y 3°, este último pasó a ser el 4°, con el texto "Promover la acción penal de oficio o a petición de parte".

En consecuencia, el vigente art. 193 Cn., prescribe: "Corresponde al Fiscal General de la República: 1° Defender los intereses del Estado y de la sociedad; 2° Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad; 3° Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley; 4° Promover la acción penal de oficio o a petición de parte; 5° 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; 6° Promover el enjuiciamiento y castigo de los indiciados por delitos de atentados contra las autoridades, y de desacato; 7° Nombrar comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones; 8° 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. Iguales atribuciones ejercerá respecto de los demás funcionarios y empleados de su dependencia; 9° (Derogado); 10° 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; 11° Ejercer las demás atribuciones que establezca la ley".

De acuerdo al artículo transcrito, *se constituyen en funciones constitucionales de la Fiscalía General de la República: (i) La representación jurídica del Estado y sus intereses en los ámbitos públicos y privados; (ii) La defensa de los intereses de la sociedad; (iii) la defensa de la justicia y legalidad de oficio o a petición de parte; (iv) En materia criminal, la investigación de los hechos punibles –con la colaboración de la Policía Nacional Civil– y la promoción de la acción penal de oficio o a petición de parte. En éste ámbito se agrega además, la persecución y enjuiciamiento de los responsables de atentados contra las autoridades y desacato; (v) el nombramiento de comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones y, (vi) desarrollar su propia organización administrativa interna.*

B. En este punto, si bien la disposición citada únicamente se refiere al marco de actuación jurídica del ente público, resulta imprescindible establecer –desde una perspectiva constitucional, legal y doctrinaria– los *principios informadores o reguladores del Ministerio Público-Fiscal.*

a. En su orden externo, la FGR se rige en primer lugar por el *principio de legalidad*, el

cual impone –no sólo para dicha institución sino para todas las que componen el Estado salvadoreño– una compleja sujeción en su actividad a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente. Tal exigencia se acentúa aún más, en la medida que la norma primaria le obliga de forma expresa a la "defensa de la legalidad" (art. 193 ord. 2° Cn.).

b. El segundo principio informador lo constituye, la *independencia institucional*, el cual determina que el ejercicio de las funciones fiscales ha de realizarse sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Este principio garantiza, por ejemplo, el monopolio exclusivo de la acción penal pública en la medida que la persecución del delito debe ser llevado a cabo con rigor, uniformidad y objetividad, sin tomar en cuenta otros intereses o presiones externas más que el de la aplicación de la ley.

c. El tercero, es el *deber de objetividad e imparcialidad* que ha de presidir la actuación de los integrantes del Ministerio Público-Fiscal, en el sentido que deben procurar la búsqueda de la verdad real en todas sus actuaciones y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente del encausado y de la víctima. Por ello, en ningún caso, debe constituirse en un acusador a ultranza, sino que ha de valorar con racionalidad el ejercicio de la potestad requirente que posee, excluyéndolo en los casos en los que, conforme a la ley, no se justifica.

d. En su orden interno, el Ministerio Público-Fiscal se regula con base a los principios de *unidad de actuación y obediencia jerárquica*. Con relación al primero, el Fiscal General es uno solo para la República del El Salvador, y él es quien responde de forma institucional y personal por la actuación del ente estatal. Por tanto, cada uno de sus auxiliares no actúan a título personal, sino como representante del mismo. Es así que los miembros de ese conjunto orgánico se encuentran sometidos a un criterio de jerarquía administrativa, el cual permite sostener un criterio uniforme y objetivo en la aplicación de la ley. No está demás decir, que en este caso, el Fiscal General se convierte en el "intérprete oficial de la ley" en lo relativo al funcionamiento global del Ministerio Público- Fiscal, lo cual le obliga a comunicar sus directrices a sus miembros por medio de órdenes escritas, instructivos, recomendaciones, etc.

2. En relación a la actividad que desempeña la FGR dentro del proceso penal salvadoreño, es procedente referirse brevemente a los contenidos de los ords. 3° y 4° del 193 Cn., en los que se delimitan ciertas atribuciones de la FGR de importancia a los fines de este proceso.

A. Tal como hemos señalado en el Considerando V 4 de la presente sentencia, el modelo de enjuiciamiento procesal penal vigente en nuestro país comprende en su inicio, una fase preparatoria del juicio. Esta etapa preliminar tiene como objeto, de acuerdo al art. 265 del C. Pr. Pn., "la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado". No obstante ello, aun antes de la

presentación del requerimiento fiscal ante el Juez de Paz y la posterior apertura de esta fase instructoria, es posible la realización de una serie de diligencias preliminares de carácter indagatorio, que permitan determinar la posible existencia de un hecho delictivo e individualizar su responsable a partir de la comunicación de la *notitia criminis*.

Este conjunto de actividades de adquisición de elementos de convicción que servirán para el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público, corresponden de acuerdo al ord. 3° del art. 193 Cn., a la FGR, cuya función de investigación y persecución pública del delito, resulta además legalmente encomendada de acuerdo a lo estipulado en los arts. 19 inc. 2°, 83 y 84 del C. Pr. Pn.

En este sentido, el primer artículo mencionado establece: "Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por éste Código; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares". Por otra parte, el artículo 83 en su inciso primero señala: "Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales".

De tales disposiciones se desprende, como una de las funciones constitucionales del Ministerio Público-Fiscal, la de investigar oficiosamente el delito y perseguir a los presuntos responsables, lo cual no es más que una aplicación práctica de los principios que rigen el marco realizativo del *ius puniendi* estatal: oficialidad, obligatoriedad, irrevocabilidad, indivisibilidad y unicidad.

Para cumplir con tal encomienda, la norma primaria designa como órgano colaborador de la actividad fiscal a la Policía Nacional Civil, disposición que se desarrolla ampliamente en la legislación secundaria conforme al art. 240 del C. Pr. Pn.: "Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos y de los jueces. El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión. Los oficiales y agentes de la policía que por cualquier causa no puedan cumplir la orden que han recibido de la Fiscalía General de la República o de la autoridad judicial, lo pondrán inmediatamente en conocimiento de quien la emitió, con el fin de que sugiera las modificaciones que estime convenientes. Los oficiales y agentes de la policía, en cuanto cumplan actos de policía de investigación, estarán en cada caso bajo el control de los fiscales, sin perjuicio de la autoridad general o administrativa a la que estén sometidos".

Las relaciones entre ambos órganos se rigen por medio de la denominada *dirección funcional de la investigación*, la cual según el reglamento emitido por medio del D. E. n° 33, de 21-IV-1994, se define como: "el ejercicio de las facultades que le



corresponden al Fiscal General de la República orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos y coordinar y decidir sobre la remisión de lo actuado a las autoridades judiciales" (art. 2).

En cuanto el contenido de tal concepto, esta Sala ha delimitado en la Sentencia de 16-I-2004, pronunciada en el proceso de HC 73-2003, que "no obstante la locución utilizada por el constituyente, "colaboración", la Policía Nacional Civil se encuentra supeditada en la investigación del delito a la dirección funcional ejercida por la Fiscalía General, ya que 'colaborar' puede entenderse como ayuda, cooperación, auxilio; y 'dirigir' como ordenar, conducir, ser responsable de un resultado concreto y objetivo, cual sería, contar con los elementos suficientes para poder fundamentar el respectivo requerimiento fiscal".

Por otro lado, se ha referido a la dirección funcional en la investigación del delito, señalando que "ésta tiene su razón de ser en la obligación que la FGR posee de promover la acción penal; lo cual implica que el fiscal no es un mero coordinador de la investigación del delito o un sujeto legitimante de las actuaciones policiales, sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación; pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal, así como las medidas a adoptar dentro del proceso penal. Consecuentemente, la FGR, en el ejercicio de su dirección funcional, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte de la Policía Nacional Civil, lo que hará, atendiendo razones de orden técnico y jurídico delimitadas previamente en su tarea investigadora".

En ese sentido, se estableció que la Policía Nacional Civil en la función represiva e investigativa del delito posee *dependencia funcional* respecto de la FGR, por lo cual la primera debe informar al ente fiscal del inicio de cualquier investigación dirigida a establecer un hecho ilícito, así como consultar cualquier decisión encaminada a ejercer la privación de derechos fundamentales y orientar la investigación de acuerdo a los requerimientos del fiscal del caso; en tal sentido –se agregó–, la FGR tiene la potestad de fijar las directrices a seguir en la investigación del delito, en razón que toda investigación previa al proceso está orientada a suministrar los elementos probatorios que permitan fundamentar ante los tribunales el ejercicio de la acción penal, ya sea haciendo una imputación o solicitando la desestimación del caso.

No obstante tal dependencia –se sostuvo–, la Policía Nacional Civil podrá actuar de manera autónoma cuando tenga conocimiento de la perpetración de un delito; actuación que ha de estar supeditada a razones de urgencia y necesidad, pues a partir de dichos criterios se justifica la intervención inmediata de los miembros del cuerpo policial sin contar, en ese primer momento, con la dirección funcional de la FGR; ya que la urgencia de la intervención policial tiene diversos fines, entre otros, impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los instrumentos y efectos del delito; de manera que, la facultad de realizar esa primera intervención ha de ser únicamente a efecto de tomar medidas de aseguramiento de personas y/o cosas

cuando las actuaciones no admitan demora.

Dicha autonomía tiene como presupuesto el conocimiento real de la comisión de un delito; en ese sentido, en la Sentencia pronunciada en el proceso de HC 92-2001, esta Sala estableció que es "precisamente el conocimiento de la comisión del delito, el elemento diferenciador con las labores de investigación, por lo que no se requiere de una dependencia funcional con la FGR, dada la extrema urgencia con la cual deben actuar los miembros de la Policía Nacional Civil, actuación que, sin embargo, debe estar apegada en todo momento a lo establecido en la Constitución y leyes, a fin de garantizar el absoluto respeto de los derechos fundamentales de la persona; por lo tanto, una vez superada la urgencia y la necesidad de la actuación, la Policía debe en atención al mandato constitucional que requiere de la dirección funcional de la Fiscalía, hacer del conocimiento de ésta todas las diligencias practicadas, con el fin de que sea la autoridad fiscal quien dirija, controle y valore a partir de ahí la investigación".

En conclusión, puede afirmarse en este punto que *desde la perspectiva constitucional es a la FGR a quien corresponde la dirección funcional en la investigación del delito, situación que la convierte en la responsable de la legalidad y constitucionalidad de todo acto de investigación que avale.*

B. Por otra parte, el ord. 4° del art. 193 Cn. impone como obligación constitucional de la FGR "promover la acción penal de oficio o a petición de parte". Por tanto, es necesario referirse en primer lugar a los conceptos de *promoción, acción penal* y al *titular* de la misma.

a. Desde una óptica semántica, "promoción" o "promover" es una palabra de origen latino que indica etimológicamente "mover adelante". Por ello se dice, que el fiscal es un "promotor", o aquel que ejerce las diligencias necesarias para el funcionamiento judicial o promover el proceso penal.

b. En referencia al concepto "acción penal", dejando de lado las divergencias doctrinarias que envuelve el concepto jurídico de acción, tanto en la teoría general del Derecho como de la teoría del proceso –discusión doctrinaria que no es preciso reseñar a los efectos de la presente sentencia– es posible afirmar siguiendo a Eugenio Florián, que la acción penal es el "poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". El fin de la misma – agrega el citado autor italiano– "no es el hacer que se llegue a una condena, sino el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es raro que lleve a la conclusión de que el hecho no ha existido, o que no se trata de delito, o que el acusado no la cometido o que no ha tomado parte en él". Es así que en materia procesal penal, la acción penal es de naturaleza abstracta, pública y procesal.

c. De acuerdo, con la disposición constitucional citada y de los arts. 19 inc. 2° y 83 del C. Pr. Pn., la titularidad en el ejercicio de la acción pública constituye una facultad

exclusiva del Ministerio Público-Fiscal. Esto acontece aún cuando la legislación penal, de forma excepcional, faculte a la víctima del delito para que autorice la persecución criminal –delitos de acción pública previa instancia particular–, o le conceda el poder jurídico exclusivo de activar e impulsar el proceso en determinados delitos por medio de la acusación en los delitos de acción privada.

De este modo, la actividad requirente ante el órgano jurisdiccional por parte del FGR consistirá en imputar y probar la imputación como parte de su rol acusatorio dentro del procedimiento común conforme a la investigación efectuada; y cuando ello no sea posible –porque el hecho no se cometió, no es punible o es necesaria una forma no punitiva de solución al conflicto producido por el delito– solicitar el sobreseimiento, la absolución del encausado o la aplicación de una salida alterna al sistema penal.

**VII.** Con respecto a la *función jurisdiccional*, esta Sala en Sentencia de 23-III-2001, pronunciada en el proceso de Inc. 8-97, interpretó el contenido del art. 172 inc. 1° Cn., en lo relativo a la *potestad de juzgar del Órgano Jurisdiccional*, en lo relativo a qué debe entenderse por potestad y en qué consiste la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, así:

1. Con relación al concepto de "potestad" debe tenerse en cuenta que el poder público al que se refiere el art. 86 de la vigente Constitución, no radica en órgano alguno del Gobierno, sino emana del pueblo, quien lo ha encarnado en cada una de las disposiciones constitucionales, juridificando así la relación política de mando y subordinación. Este poder público no reconoce más límites que los establecidos por él mismo en la Constitución y no deriva de ningún otro, de modo que es supremo y originario. Según lo prescrito en la Constitución, dicho poder se ejerce mediante los órganos que componen el Gobierno; para tal fin, la Constitución atribuye a los órganos de gobierno, *potestades*, como derivaciones de la soberanía que atribuye a su titular una posición de superioridad respecto de los particulares, llevando ínsita una fuerza de mando capaz de vincular el comportamiento de éstos. Así, es la potestad jurisdiccional la que confiere autoridad de cosa juzgada a las resoluciones que emiten los jueces y magistrados al juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

2. El concepto de potestad jurisdiccional, potestad de juzgar o –simplemente– jurisdicción, teóricamente se ha sostenido que no es absoluto ni es válido para todos los tiempos y para todos los pueblos, sino relativo, con respecto a un pueblo y cierto momento histórico; relatividad que ha de cuestionarse desde un doble punto de vista: Por un lado, se ha afirmado que la jurisdicción existe independientemente del Estado y que son solo circunstancias históricas las que han hecho que en el momento actual el Estado haya recabado para sí el monopolio de la jurisdicción, con lo que el asumirla presupone una existencia anterior e independiente. Desde esta perspectiva se pretende dar una definición absoluta señalando que es la determinación irrevocable del derecho en el supuesto concreto, seguida, en su caso, por una actuación práctica. En este caso, se ha prescindido de la consideración de la jurisdicción como potestad del Estado y

se está llegando a una definición poco precisa jurídicamente.

Por otro lado, la postura más aceptada admite que la jurisdicción se resuelve hoy en una potestad del Estado; en este caso la consecuencia ineludible es que la definición de la misma ha de referirse a cada sistema político y a cada ordenamiento jurídico; el punto de partida común es la atribución de la jurisdicción a la soberanía. Desde esta perspectiva, puede entenderse por *jurisdicción* la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Jueces y Magistrados independientes, para realizar el derecho en el caso concreto juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado, potestad que se ejerce en lo relativo al monopolio de la imposición de penas, protección a los derechos de las personas y al control de legalidad y de constitucionalidad.

De acuerdo con lo expresado, las diferencias serán más acentuadas cuanto más distintos sean los sistemas políticos, y por lo mismo en los Estados que se conforman como democráticos de derecho no puede haber diferencias esenciales, aunque siempre existirán aquellas que se derivan de las plasmaciones concreta de cada ordenamiento jurídico; por lo tanto, la definición de jurisdicción a la que se debe hacer referencia, tiene que atender la realidad de cada país y tomar como base de partida la norma constitucional y demás leyes vigentes para el caso.

Cuando en el art. 172 Cn., se dispone que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se está concediendo a los Jueces y Magistrados la potestad jurisdiccional, la cual se ejerce en el ámbito señalado, aplicando el Derecho a los casos concretos de modo irrevocable, ejecutando asimismo lo decidido. Sin embargo, para que haya obligación de juzgar por parte de esos jueces y magistrados, éstos deben ser instados previamente por el interesado o por el ente estatal competente para ello. De lo contrario, no puede considerarse que el órgano jurisdiccional tenga la obligación de juzgar todo hecho susceptible de ser judicializado.

Y es que, el contenido del concepto "juzgar" no debe limitarse al pronunciamiento de una sentencia que satisfaga procesalmente la pretensión sino que debe entenderse en un sentido amplio, en tanto que significa además la posibilidad de dictar una resolución apegada a Derecho que resuelva el asunto de conformidad con la Constitución y las leyes, independientemente de que el pronunciamiento recaiga o no sobre el fondo de lo planteado.

**VIII.** Conforme al *iter* establecido para el desarrollo de esta sentencia, a continuación se efectúan algunas consideraciones sobre la *independencia e imparcialidad del juez*:

1. Según consta en la Sentencia de 20-VII-1999, correspondiente al proceso de Inc. 5-1999, se ha señalado por esta Sala que de acuerdo al contenido del art. 172 Cn., el estatuto de los tribunales que integran al Órgano Judicial recibe en la Constitución una conformación especial, tomando en cuenta que ellos cumplen una función peculiar y propia de dicho órgano: la aplicación del Derecho con criterio técnico-jurídico,

mediante resoluciones que ostentan la nota de irrevocabilidad por los otros órganos estatales; pues la jurisdicción es la forma de aplicación del Derecho que se distingue de las otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo.

A. Ese estatuto está constituido, en primer lugar, por el principio de exclusividad prescrito en el inc. 1° del art. 172 Cn., el cual significa que cualquier posible conflicto que surja en la vida social puede o ha de ser solucionado en última instancia por los jueces y tribunales independientes y predeterminados por la ley.

B. Por otra parte, según lo prescrito en el art. 172 inc. 3° Cn., los magistrados y jueces están regidos por el *principio de independencia*, el cual persigue la finalidad de asegurar la pureza de los criterios técnicos –especialmente el sometimiento al Derecho– que van a incidir en la elaboración jurisdiccional de la norma concreta irrevocable.

Entendida como ausencia de subordinación del juez o magistrado a otro poder jurídico o social que no sea la ley, la independencia adquiere ciertas manifestaciones frente al mismo Órgano Judicial, frente a los otros órganos estatales, frente a los poderes sociales y frente a las propias partes –en forma específica de imparcialidad, art. 186 inc. 5° Cn.–

Frente al mismo Órgano Judicial, la Constitución establece en su art. 17 inc. 1° la prohibición de avocarse causas pendientes; prohibición que se puede entender en dos sentidos: uno estricto, que significa la no atracción, por un tribunal superior, de un proceso que esté siendo conocido por un tribunal inferior; y uno amplio, que implica la prohibición de revisar las resoluciones judiciales fuera del sistema de recursos; es decir, que las actuaciones de los jueces en lo relativo a la interpretación y aplicación de las leyes, no pueden ser aprobadas, censuradas o corregidas por los tribunales superiores, salvo cuando éstos ejerzan sus atribuciones jurídicas de confirmar, reformar, revocar o anular las resoluciones de las cuales conozcan por medio del sistema de recursos; en tal sentido, constitucionalmente no les está permitido a los tribunales superiores sancionar al juez inferior, pues este es un aspecto que se enmarca en la carrera judicial y por lo tanto, corresponde al gobierno de la magistratura cualquier acción al respecto.

En este mismo rubro –y considerando que, según lo prescrito en el art. 182 atribución 9ª, a la CSJ corresponde remover a los Magistrados de las Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia y Jueces de Paz–, la independencia se manifiesta también como estabilidad judicial, la cual se establece en el art. 186 inc. 4° Cn., de la cual se infiere que los funcionarios judiciales no pueden ser trasladados, suspendidos ni cesados por el tribunal supremo sino en los casos y mediante los procedimientos previstos por leyes preexistentes, con plena garantía de los derechos a audiencia y defensa.

Frente a los otros órganos del Gobierno, también es aplicable la prohibición de avocación del art. 17 Cn., ya que, como se dijo en la Sentencia de 1-XII-98, Inc. 16-98,

"la exclusividad del Órgano Jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, contemplada en el art. 172 inc. 1° Cn., excluye o impide la posibilidad de usurpación de las atribuciones judiciales (...); esta exclusividad garantiza la independencia de los órganos jurisdiccionales frente a los otros detentadores del poder". Además, en esta misma perspectiva, el art. 172 inc. 2° Cn, establece una reserva de ley para la regulación de la organización y funcionamiento del Órgano Judicial, con la consecuente prohibición de que los otros órganos o entes investidos de potestades normativas intervengan en la regulación de tales aspectos.

Dentro de esta manifestación de la independencia se señala la sumisión al Derecho prescrita en el art. 172 inc. 3° Cn., que en el Estado de Derecho es el criterio esencial para la legitimación de la jurisdicción: los funcionarios judiciales son independientes, pero en el ejercicio de la actividad jurisdiccional se encuentran sometidos a la Constitución y a las leyes –en ese orden de preferencia, y entendiendo por "leyes" no cualesquiera disposiciones infraconstitucionales, sino sólo aquellas que resulten conformes con la Constitución, como consecuencia del examen de constitucionalidad al que sean sometidos por los Jueces y Magistrados, según el art. 185 Cn.–

La independencia del juez de cualquier otro poder es una adquisición del moderno Estado de Derecho conectada con la afirmación del principio de estricta legalidad y de la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción, por una parte, y de los derechos fundamentales de la persona, por otra. Si la legitimidad del juicio se funda en la verdad procesal, cuya decisión depende de la interpretación de las leyes y por tanto de los vínculos exclusivamente legales de la jurisdicción, es claro que esta requiere la independencia del juez no menos que su condición de tercero, para garantizar su imparcialidad y, en consecuencia, la igualdad de los ciudadanos.

Por otro lado, si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de Gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes. Los fundamentos externos o políticos de la independencia son en definitiva los mismos –verdad y libertad– que legitiman la jurisdicción; y exigen que la independencia de la función judicial esté asegurada tanto para la magistratura como orden, frente a los poderes externos a ella, como al magistrado en calidad de individuo, frente a los poderes o jerarquías internas de la propia organización. C. En cuanto al *principio de imparcialidad*, si bien en materia penal la doctrina lo enfoca principalmente hacia la separación entre juez y acusación, también supone un alejamiento del juez respecto de los intereses del imputado. De ahí que la configuración del proceso se base en una relación triangular entre tres sujetos, dos de los cuales están como partes en la causa, y el tercero *super partes*: el acusador, el defensor y el juez. La imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes –la tutela frente a los delitos, representada por la acusación, y la tutela frente a los castigos arbitrarios, representada por la defensa– debe ser tanto personal como institucional.

**IX.** En el presente caso, se ha solicitado que sea declarada inconstitucional la frase final del inc. 1° del art. 258 del C. Pr. Pn., la cual prescribe: "Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República".

I. De las consideraciones efectuadas sobre los ords. 3° y 4 ° del art. 193 Cn., se desprende la intención constitucional de depositar el ejercicio de la persecución penal y promoción de la acción penal pública ante los tribunales en manos de la FGR. Este planteamiento, supone una configuración del proceso penal salvadoreño como una relación triangular entre el *acusador*, el *defensor* y el *juez*. Es por tanto, una estructura *triádica* propia de los modelos de enjuiciamiento acusatorio o próximos a dicho modelo, donde el juez se encuentra rígidamente separado de las partes y su decisión sujeta a un contradictorio oral y público.

Tal consideración, asumida de forma muy clara por el constituyente, establece una *nítida separación* entre las funciones institucionales de perseguir y acusar, y las de juzgar y punir; poniendo cada una de ellas a cargo de distintos órganos diferenciados entre sí. De forma consecuente con tal planteamiento, el legislador secundario estableció tal separación en el vigente C. Pr. Pn., evitando la concentración de poderes en un solo órgano como acontecía con el anterior Juez de Primera Instancia del C. Pr. Pn. de 1973.

En efecto, la finalidad del principio de separación del juez de la acusación, a través de la desconcentración de los diversos roles procesales en distintos sujetos, es evitar un juez comprometido con la investigación y que ello pueda poner en duda su imparcialidad en la resolución del caso.

Al respecto, sostiene Luigi Ferrajoli que la garantía de imparcialidad no sólo comprende la ajenidad del juez a los intereses de las partes en la causa –*interés privado* o *personal*–, sino que es preciso que éste ni siquiera tenga un *interés público* o *institucional*. Es decir, que "es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter «cognoscitivo» o, como dice Beccaria, «informativo» y no degenerar en «proceso ofensivo», donde «el juez se hace enemigo del reo»".

En contraposición, el Ministerio Público-Fiscal ostenta el monopolio exclusivo de la acusación pública con todas sus consecuencias, y aún cuenta con la potestad de decidir acerca de la conveniencia de ejercerla ante los tribunales en aquellos casos que el C. Pr. Pn. lo permite. Así, puede prescindir de efectuar la instrucción formal y solicitar el sobreseimiento o la aplicación de un mecanismo de simplificación como puede ser la desestimación, la aplicación del criterio de oportunidad, el procedimiento abreviado o la conciliación (arts. 20, 22, 32, 248, 249, 250, 251, 313 y 379 C.Pr.Pn.).

Este margen de discrecionalidad –reglada– inherente a la función acusadora de la FGR,

no obedece únicamente a evitar la figura del juez "contaminado", sino también a desformalizar y fortalecer la actividad investigadora dentro del proceso penal, pues el juez "instructor" posee la desventaja derivada de su rigidez estructural dentro del sistema de justicia penal, además de no poseer la flexibilidad para adaptar los recursos humanos y materiales necesarios a las necesidades y objetivos que garanticen el éxito de la investigación.

Conforme a ello, sólo la FGR se encuentra facultada legalmente para formular ese juicio de conveniencia u oportunidad de la acción penal, y ella es la única que se encuentra en condiciones de evaluar los diferentes aspectos del caso concreto, en especial los esfuerzos investigativos y probatorios que el caso requiere.

Sin embargo, su aplicación no puede ser arbitraria o caprichosa y es por ese motivo, que su autorización se encuentra sujeta a control judicial, el cual debe verificar el cumplimiento de los requisitos que la disposición normativa aplicable exige. Pero *lo que se encuentra fuera de la competencia judicial, es reemplazar el criterio del fiscal del caso, pues el juicio de conveniencia corresponde exclusivamente a éste último como titular de la acción penal pública.*

2. En el caso *sub judice*, la disposición objeto de control de constitucionalidad –art. 258 del C. Pr. Pn– establece que si el Ministerio Público-Fiscal solicita al Juez de Paz la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento definitivo o provisional o la aplicación del criterio de oportunidad, y éste considera que no procede tal petición, remitirá tal petición con resolución fundada al fiscal superior a fin de que dictamine sobre el mismo. Si el fiscal superior ratifica la petición efectuada por el inferior el juez "resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República; en caso contrario, decretará lo que corresponda según el nuevo requerimiento".

De acuerdo a lo expuesto en las líneas que anteceden, tal disposición en ningún momento denota una injerencia en las potestades propias de la jurisdicción, pues esta en ningún momento tiene configurada constitucional y legalmente el ejercicio de la acción penal pública, la cual es atribución–como se ha repetido de forma reiterada– a la FGR; correspondiendo únicamente a la jurisdicción penal el control de las actividades desarrolladas por el ente investigador y de protección de los derechos fundamentales del imputado y de la víctima durante el desarrollo de la instrucción. Tampoco el fiscal invade potestades exclusivas del Órgano Judicial, pues de ninguna manera se irroga la facultad de realizar actividades procesales y de juzgamiento propias de la magistratura.

Es de precisar, entonces, que la *ratio essendi* de la norma impugnada es dar preponderancia al principio acusatorio, de modo que el juez no pueda obligar a la FGR a solicitar la apertura de la etapa preparatoria, ya que esta no es su función, de acuerdo al principio constitucional de división de las funciones requerentes y juzgadoras que orienta el procedimiento penal.

Corolario lógico de lo anterior, es que no resulte admisible que ante tales peticiones de



contenido desincriminatorio efectuadas por el fiscal del caso –y que pueden ser ratificadas por el fiscal superior– el juzgador pueda "ordenar" la instrucción configurando el mismo la imputación, pues en este caso, se encontraría suplantando el rol del ente acusador, desnaturalizando el esquema triangular del proceso penal conforme a la Constitución, y afectaría la independencia institucional de la FGR.

También es procedente recordar, que el juez conserva su independencia en el ejercicio de la jurisdicción penal en la medida que ejerce un control sobre los presupuestos legales de tal petición, y aún puede dictar el sobreseimiento provisional o definitivo de forma independiente a que la FGR se lo haya solicitado, pero de ninguna forma –como se vuelve a recalcar– puede ejercer atribuciones acusatorias.

Se concluye entonces que *no existe la inconstitucionalidad alegada y así deberá ser declarada en la presente sentencia.*

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. *Declárase* que en el inc. 1º del art. 258 del Código Procesal Penal, en la parte que prescribe: "Si éste es ratificado, el juez resolverá en el sentido solicitado por la Fiscalía General de la República", contenido en el D. L. n° 904, de 4-XII-1996, publicado en el D. O. n° 11, tomo 334, correspondiente al 20-I-1997, no existe la infracción constitucional alegada, consistente en la supuesta vulneración a la independencia del juez establecida en el art. 172 inc. 3º Cn.

2. *Notifíquese* la presente sentencia al demandante, a la Asamblea Legislativa y al Fiscal General de la República.

3. *Publíquese* esta sentencia en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial. ---  
A. G. CALDERON---J. E. TENORIO---J. ENRIQUE ACOSTA---M. CLARÁ---  
PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN---J.  
R. VIDES---RUBRICADAS.