

Inconstitucionalidad

21-2014

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del día once de agosto de dos mil catorce.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Salvador Nelson García Córdova y Miguel Ángel Flores Durel, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa –RIAL–, por la supuesta vulneración de los arts. 85 inc. 1º, 86 inc. 1º y 193 ords. 2º, 3º y 4º de la Constitución de la República –Cn.–. La normativa secundaria en examen, ha sido modificada mediante el Decreto Legislativo nº 27 de 14-VI-2012 publicado en el D.O. nº 110, tomo 395 del 15-VI-2012, y la misma prescribe:

Artículo 120.- Formas de iniciar el antejuicio.

Toda persona tiene el derecho de denunciar, ante la Asamblea Legislativa, la Fiscalía General de la República o el Tribunal competente, los delitos cometidos por los funcionarios mencionados en el artículo anterior y mostrarse como parte acusadora, si tiene las cualidades exigidas por la ley.

Artículo 121.- Obligación de remitir la denuncia a la Asamblea Legislativa.

Cuando la denuncia se presente ante la Fiscalía General de la República o el Tribunal competente, el Fiscal General estará obligado a remitirla a la Asamblea Legislativa, en un plazo máximo de tres días hábiles. Si el denunciado es el Fiscal General de la República, dicha denuncia solamente podrá interponerse ante la Asamblea y en este caso, no será necesaria la opinión de este funcionario.

Artículo 124.- Procedimiento del antejuicio.

Recibida la denuncia en la Asamblea o si fuere enviada por el Fiscal General de la República, o por el juez, en su caso, el expediente se pasará a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, para que dictamine si la denuncia cumple con los requisitos señalados.

Han intervenido en el presente proceso, además del demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. Los ciudadanos demandantes afirman que los preceptos anteriormente relacionados facultan a la Asamblea Legislativa para que dentro del procedimiento de antejuicio, además de decidir sobre los resultados del mismo, pueda promover autónomamente dicho procedimiento y resolverlo. Esto implica la concentración de las funciones de admisión y decisión de la denuncia en un solo órgano estatal.

Al respecto, sostienen que las reformas efectuadas en los artículos en examen, eliminan la función de filtro, control o contrapeso que corresponde al Fiscal General de la República –FGR– ante denuncias infundadas, temerarias o “políticamente sesgadas” que puedan interponerse ante la Asamblea Legislativa.

Consideran que una denuncia es distinta a la imputación penal, pues, la primera es un mero señalamiento contra una persona mientras que la segunda es el vehículo jurídico que ha cruzado el

“cedazo de la legalidad” y que compete al acusador estatal. Por ello, la mera denuncia no puede compararse a la manifestación del poder público que implica la promoción de la acción penal.

Y aunque se ha sostenido, afirman, la inexistencia de un monopolio por parte de la FGR en el ámbito de los delitos de acción pública, tampoco puede legitimarse la concentración de poderes requirentes y decisorios en un solo órgano público como acontece en el caso del antejuicio.

Por ello, aducen, que la separación entre acusación y decisión dentro del proceso penal, está dirigida precisamente a evitar los abusos y arbitrariedades inherentes a la concentración del poder. Y tal separación favorece al principio contradictorio como el marco adecuado para el respeto de los derechos fundamentales de cualquier imputado.

Por último, aseveran que si bien el antejuicio no es una parte fundamental del proceso penal, su decisión final puede implicar graves consecuencias –por ejemplo la suspensión del ejercicio de las funciones públicas–, esto impone la necesidad de un procedimiento respetuoso del principio democrático, de la división de poderes y de las atribuciones constitucionales que corresponden a la FGR.

2. Mediante el Auto de 4-IV-2014, esta Sala inició el trámite del presente proceso, admitiendo la demanda para enjuiciar los arts. 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa –reformados– por la supuesta contradicción con los arts. 85 inc. 1°, 86 inc. 1° y 193 ords. 2°, 3° y 4° Cn.

En la misma decisión, se requirió a la Asamblea Legislativa para que rindiera el informe que prescribe el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales –L.Pr.Cn.– en relación con los puntos admitidos y de conformidad con los argumentos esgrimidos por los demandantes.

3. La autoridad demandada, justificó la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, afirmando que la separación de poderes constituye una garantía del sistema democrático y un sistema de control entre los diferentes poderes del Estado. Asimismo, sostuvo que en ningún momento se han vulnerado preceptos constitucionales en los artículos en examen, pues tal modificación se ha realizado dentro de las atribuciones y lineamientos que la Constitución estatuye, sin que ello implique la usurpación de las funciones que corresponden a la jurisdicción. Recuerda, además, que de no existir tal procedimiento, no habría forma de retirar el fuero a los funcionarios y procesarlos penalmente.

Al efecto, –dijo– conviene tener presente que la institución del antejuicio se fundamenta primeramente en proteger la función pública y la persona del funcionario; y en segundo lugar, en proteger la autonomía e independencia de los diferentes órganos del Estado. Por ende, la finalidad del referido procedimiento, descansa en que los funcionarios públicos no se encuentren expuestos a continuas acusaciones de sus adversarios y con ello empañar su prestigio y buena fama.

Por otro lado, –afirmó– en cuanto a sus resultados, no se efectúa una valoración de fondo acerca de la acusación, sino que únicamente se busca establecer si existe lugar a formación de causa o no; en otras palabras, despojar al funcionario estatal de su investidura pública a fin de que sea procesado ante la jurisdicción penal común, dando cumplimiento de esa forma al principio constitucional de igualdad.

En tal sentido, –continuó– el antejuicio consiste únicamente en declarar si existe lugar a formación de causa, y no en determinar la inocencia o culpabilidad del indiciado; lo cual tendrá lugar en un proceso contradictorio ante el tribunal correspondiente. En consecuencia, se trata de un procedimiento meramente administrativo –derivado de la potestad constitucional exclusiva de la Asamblea Legislativa– regulado en su Reglamento Interno.

La autoridad demandada sostuvo que contradecir tal procedimiento es contradecir la Constitución misma.

Por último, afirmó que dentro del referido procedimiento, el Fiscal General de la República no actúa como parte, pues se trata de una prerrogativa exclusiva de la Asamblea Legislativa y donde las funciones derivadas del art. 193 Cn. las cumple el fiscal elegido dentro del seno parlamentario. Relacionado con ello, recuerda que la decisión relativa a la formación de causa, no sustituye de ninguna forma al requerimiento fiscal ni a la acusación. Al contrario, “habilita” el ejercicio de la acción penal por parte del acusador público.

En conclusión, –manifestó– la FGR se encarga de la persecución penal en sede judicial, y la Asamblea Legislativa de desaforar a los funcionarios enumerados en la Constitución cuando se tengan indicios que han cometido delitos a fin de permitir la persecución penal contra ellos.

Por lo anterior, pidió que esta Sala declare sin lugar la pretensión planteada por los demandantes.

4. El Fiscal General de la República, al momento de contestar el respectivo traslado, sostuvo que la Constitución otorga un “fuero constitucional” a ciertos servidores del Estado, otorgándoles el privilegio procesal del antejuicio. Por ello, al regularse esta institución jurídica dentro del estatuto fundamental se estimó constituirla en una garantía de carácter funcional.

En efecto, –dijo– se trata de una garantía que proteja al funcionario durante el período de su gestión pública cuando tome decisiones o practique actuaciones que afecten intereses particulares –por ejemplo, de grupos políticos opositores–, las cuales, al generar ciertas molestias o inconformidades, den lugar a acusaciones infundadas o temerarias.

Técnicamente, afirmó, el antejuicio se constituye en una condición objetiva de procesabilidad, que permite al parlamento levantar un obstáculo –conforme lo establece el art. 30 del Código Procesal Penal (C.Pr.Pn.)– a fin de que posteriormente un juez con competencia penal pueda conocer sobre la culpabilidad o inocencia de un funcionario a quien se le atribuye un delito común u oficial. Y por su naturaleza, el referido procedimiento especial se clasifica en dos tipos dependiendo no sólo del órgano ante el cual se promueve, sino también en relación al sujeto al cual se aplica: el primero promovido ante la Asamblea Legislativa –en cuanto a los funcionarios establecidos en el art. 236 Cn.– mientras que el segundo lo efectúa la Corte Suprema de Justicia –con relación a los funcionarios establecidos en el art. 239 Cn.–.

En el mismo, el legislativo realiza funciones pre-jurisdiccionales, y debe respetar los principios y garantías constitucionales procesales básicas como son la presunción de inocencia, la legalidad del proceso, la inviolabilidad de la defensa, la igualdad, el derecho de audiencia y la

legalidad de la prueba entre otros. Los mismos que únicamente pueden ser cumplidos en el marco de un proceso penal constitucionalmente configurado.

En efecto, –sostuvo– el estricto cumplimiento del art. 11 Cn. requiere el respeto dentro de cualquier procedimiento penal de la garantía relativa al *debido proceso*. Aseveración que, según su parecer, tiene fundamento en los diversos fallos emitidos por esta Sala como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tales como –de acuerdo al líbello de su demanda– *Bronstein vs. Perú* y *Yatama vs. Nicaragua* entre otros.

Por lo anterior, –afirmó– el procedimiento de antejuicio debe respetar los derechos fundamentales y garantías contenidas dentro de esa noción del debido proceso; y al contar el mismo con un carácter material jurisdiccional, requiere la existencia de órganos e instituciones independientes y funcionales del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo.

En el caso particular de la FGR, sostuvo que es una institución separada de los tres órganos fundamentales –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– teniendo como características esenciales tanto su independencia como su autonomía. Ejerce por tanto, una posición destacada entre las diversas instituciones públicas y una función contralora referente al cumplimiento de las normas dictadas por el propio Estado para asegurar la convivencia social. Por ello, dentro de sus funciones más esenciales se encuentran: (1) la defensa de la legalidad, de los intereses del Estado y de la sociedad; (2) la dirección de la investigación del delito en colaboración con la Policía Nacional Civil; y (3) el inicio y el mantenimiento del ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad ante el Órgano Jurisdiccional.

Así, –agregó– la función requirente que ella posee dentro del proceso penal, implica que sus actos deben estar regidos por el principio de legalidad, el deber de objetividad y la imparcialidad. Lo que implica la búsqueda de la verdad de los hechos, sin atender a mecanismos contaminantes de parcialidad o instrucciones ideológicas de carácter político-partidista.

En otras palabras, la FGR tiene asignadas funciones constitucionales tales como promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, defender los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley –de oficio o a petición de los interesados–, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

En relación con la pretensión de los solicitantes, el Fiscal General sostuvo que, si bien cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos estipulados en el art. 236 Cn., la denuncia en cuanto tal, no tiene la suficiente entidad para aperturar el referido procedimiento, ya que se requiere establecer indicios suficientes para inferir que existe mérito para la formación de causa. Por ello, resultan perfectamente identificables dos momentos que se relacionan con su inicio: (1) la denuncia del delito y (2) el ejercicio o la promoción de la acción pública que deriva de la denuncia y de la investigación fiscal, lo cual se regula en el art. 421 del Código de Procesal Penal, relacionado con los arts. 5 y 17 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, –agregó– la formulación del ejercicio de la acción penal pública por parte de la FGR, garantiza una clara separación de atribuciones entre quien investiga y ejerce la acción

penal así como de aquél que juzga. En el caso del antejuicio, se requiere que, el que autoriza el procesamiento, efectúe un juicio de ponderación entre los elementos probatorios aportados y los que verdaderamente acrediten indicios de una probable realización delictiva.

De acuerdo con ello, aunque el texto constitucional no señale en forma expresa a quién corresponde promover el antejuicio, de manera coherente con lo estipulado en la carta magna como en la legislación procesal penal vigente, debe concluirse que el promover dicha solicitud únicamente corresponde al Fiscal General de la República cuando el presunto delito es de acción penal pública según lo prescrito en los arts. 17 y 27 C.Pr.Pn., y ello no debe verse tanto como una garantía favorable únicamente para el justiciable, sino también para la legalidad del procedimiento y de la misma Asamblea Legislativa, máxime cuando el Órgano Legislativo es por antonomasia un ente político. No resulta tampoco una desventaja para la víctima, pues sólo a partir de la inactividad o imposibilidad del ente requirente podrá intervenir.

Concluyó afirmando que la importancia de la intervención fiscal en esta sede reporta una doble garantía: (1) evita las dudas de parcialidad en la resolución que dicte el Órgano Legislativo, coadyuvando a los necesarios equilibrios institucionales; y (2) se respetan principios tan elementales como el debido proceso así como el de separación de poderes; ya que, aunque se trate de un proceso especial, éste no puede apartarse del modelo de proceso contemplado en la Constitución.

Por todo lo anterior, solicita que los arts. 120, 121 y 124 del RIAL sean declarados inconstitucionales.

II. Luego de haber sido expuestos los motivos esgrimidos por los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa para justificar la constitucionalidad de los preceptos impugnados y la opinión del Fiscal General de la República, se expone el orden que seguirá la presente decisión: se establecerán algunas nociones generales acerca de las inviolabilidades e inmunidades como prerrogativas personales en cuanto a la aplicación de la ley penal (**III**); luego, se efectuarán algunas consideraciones acerca del rol que posee la Fiscalía General de la República dentro de un modelo de enjuiciamiento criminal con una clara tendencia acusatoria (**IV**); y por último, se resuelve la controversia normativa que ha dado lugar al presente proceso (**V**) desarrollándose algunas consideraciones acerca de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad (**VI**).

III. 1. Dentro de la jurisprudencia de esta Sala, se ha establecido que el principio constitucional de igualdad –art. 3 Cn.– implica un tratamiento igualitario ante la ley, cualquiera que sea su naturaleza. En materia criminal, éste impone que la ley penal se aplique de manera igual a todas las personas, sin excepción alguna. Sin embargo, tanto a nivel constitucional y legal, se reconocen ciertas prerrogativas relativas a quienes ocupan determinados cargos en el ámbito de la función pública. A ellas la doctrina las denomina *inviolabilidades e inmunidades*.

Las *inviolabilidades* se definen como exenciones de responsabilidad para ciertos funcionarios por actos inherentes al ejercicio de su cargo, tales como acontece en lo relativo a las opiniones y votos que los diputados emitan en el marco de la actividad política legislativa; es decir,

cuando ejercen las funciones propias de un legislador. Así el art. 125 Cn. prescribe: “[l]os Diputados (...) no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan”.

En un sentido técnico, esta prerrogativa constituye para algunos una auténtica excusa absolutoria que dispensaría de la aplicación de una pena, aunque también cabe su entendimiento como una causa de justificación cuyo fundamento radica en el ejercicio de la libertad de expresión, y por tanto, sujeta a límites de proporcionalidad y medida en su ejercicio; en particular, con respecto a aquellas expresiones verbales que podrían menoscabar el honor y la estima de otras personas.

2. Juntamente con las inviolabilidades, se encuentran las denominadas *inmunidades*, que implican una serie de prerrogativas u obstáculos de carácter procesal, que se relacionan entre otras características: (a) con la existencia de una autorización de un órgano estatal para su procesamiento penal; (b) exceptuándose, cuando sean descubiertos en flagrante delito en la que cabe la posibilidad de su detención; (c) el establecimiento de una competencia especial para su juzgamiento –el denominado *aforamiento*–; y (d) aún la posibilidad de que su juzgamiento acaezca una vez finalizado su periodo con relación a delitos de menor o mediana gravedad.

A esto hacen referencia los arts. 236, 237, 238 y 239 de la Constitución, y dentro de cuyos rasgos más sobresalientes se encuentran: (a) la necesidad de un procedimiento de antejuicio por parte de la Asamblea Legislativa –o la Corte Suprema de Justicia en el caso de los funcionarios establecidos en el art. 239 Cn.– que declare la existencia o no de formación de causa contra algún funcionario público (arts. 236, 238 y 239 Cn.); (b) una vez autorizada la prosecución del proceso penal, ella será tramitada por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro en el caso de los funcionarios contemplados en el art. 236 Cn. (art. 423 C.Pr.Pn.); (c) en el caso de los diputados, cuando se trate de delitos menos graves y faltas, podrán ser procesados penalmente una vez concluido su periodo como parlamentarios (art. 238 inc. 2 Cn.); y (d) la detención del presidente, vice-presidente o miembro de la Asamblea Legislativa, únicamente resulta autorizada ante un hecho en flagrancia (art. 238 *in fine* Cn.), esto es “...cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo” (art. 323 inc. 2º C.Pr.Pn.).

Adicionalmente a lo expuesto, las resultas del procedimiento de antejuicio –en el caso de existir el mérito de formación de causa– implican para el funcionario indagado, la suspensión en el ejercicio de sus funciones no pudiendo continuar en su cargo hasta que sea resuelta en forma definitiva la causa penal en su contra (art. 237 Cn.).

3. Un punto importante que conviene soslayar, es que tales prerrogativas que otorga el estatuto fundamental, no constituyen *privilegios* o *concesiones de impunidad* para los actos delictivos que efectúen los funcionarios estatales. Ya que ellas no se estipulan de acuerdo a las personas como tales, sino en razón de la posición o cargo que ostentan dentro del aparato estatal,

esto es, porque su actividad se considera de especial importancia para la dirección política del país y conviene garantizar ese normal desarrollo de las funciones atinentes al cargo en aras del interés público.

Se tratan entonces de prerrogativas *funcionales* que no protegen al servidor público en cuanto tal, *sino de acuerdo a la función institucional que ejerce de forma tal, que la toma de decisiones o la ejecución de determinadas actividades, no se vea afectada por factores externos que pongan en peligro su autonomía y con ello el funcionamiento regular del aparato estatal.*

IV. Corresponde tratar en este apartado, el rol constitucional que corresponde a la FGR dentro del esquema de un proceso penal con tendencia acusatoria.

1. Dentro del ámbito procesal penal, el principio acusatorio se define como el desdoblamiento de las funciones de investigar y juzgar en dos órganos estatales diferentes. Y cuya concentración de ambas funciones en una sola autoridad ha sido superada en nuestro ordenamiento jurídico conforme el desarrollo de un sistema procesal penal de clara tendencia acusatoria desde el año 1998, que garantiza de mejor manera principios procesales tales como la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa. Ello implica entonces, una clara separación entre los roles institucionales del Ministerio Público fiscal y el Órgano Judicial.

A lo anterior hace referencia el art. 5 C.Pr.Pn. cuando estipula: “[c]orresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito y promover la acción penal; la que ejercerá de manera exclusiva en los casos de los delitos de acción penal pública”.

2. En efecto, la *imparcialidad*, ha sido definida por la jurisprudencia de esta Sala, como la actividad de aplicación exclusiva del Derecho y no influenciada por situaciones extrajurídicas derivadas del proceso –de la interacción del juez con las partes procesales o con el objeto de decisión–. En tal sentido, se ha dicho que la imparcialidad es una “regla excluyente de segundo orden”, es decir, seguir el ordenamiento jurídico sin influencia de la pasión, el interés o la ideología, de modo que las normas jurídicas constituyan el único móvil legítimo de las decisiones judiciales. Por ende, las razones de la decisión (los argumentos que la justifican) deben coincidir entonces con los motivos –en sentido psicológico– de la decisión (las causas que la explican) – v. gr. sentencia de 14-XII-2012, Inc. 11-2009–.

Al relacionar tal garantía con el principio acusatorio, éste conlleva la afirmación de que la acusación sea formalmente mantenida en el proceso por aquellas partes que están legitimadas para ello, sin que en ningún caso pueda ser sostenida por el mismo órgano o tribunal llamado a decidir el asunto penal. En otras palabras, debe distinguirse entre persecución y decisión, lo que obliga a que la investigación técnica y eficiente de los delitos sea realizada por un ente con capacidades técnico-jurídicas para ello; pero por otro lado, mantener la imparcialidad de los jueces cuando los resuelvan.

Por tales consideraciones, la imparcialidad no se explica como una garantía procesal más, sino como un principio básico del proceso penal, cuya vulneración impide la existencia de un juicio penal justo.

3. En cuanto al *derecho de defensa*, éste ha sido caracterizado por esta Sala como la facultad de poder intervenir dentro del proceso penal abierto contra una persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, a fin de que ella: pueda tener conocimiento de la imputación; sea escuchada u oída con referencia a la misma; tome participación directa en cada uno de los actos que componen el proceso penal –en particular aquellos relativos tanto a la producción y recepción de la prueba como en lo relativo a su valoración–; esgrima su versión de los hechos; ofrezca determinados medios probatorios de descargo y señale al tribunal todos aquellos elementos de descargo que busquen desvirtuar la tesis acusatoria o que aminoren la gravedad del castigo penal a imponer –sentencia de 24-VII-2009, Inc. 87-2006–.

4. En general, el desarrollo óptimo de este derecho constitucional tiene que relacionarse a partir de un sistema procesal acusatorio o con preponderancia al mismo, y el cual debe contar con las siguientes características: (a) atribución de las fases de instrucción y sentencia a dos órganos distintos; (b) distribución de las funciones de acusación y decisión; (c) la necesaria correlación entre el objeto de la acusación con la sentencia; y (d) la prohibición de la *reformatio in peius*.

Conforme a la primera característica, conviene tener presente que la fase preparatoria del procedimiento penal comporta una labor esencialmente investigativa, cuyos resultados pueden dar lugar a un pre-juzgamiento, en el caso que sea la misma autoridad que decida la que instruya. Para evitar tal reproche de parcialidad, es que en la actualidad la mayoría de los estatutos procesales penales, encomiendan la actividad de recolección de elementos que sustenten la acusación a un órgano distinto del que posteriormente conocerá en la fase del juicio oral –juez de instrucción o Ministerio Público fiscal en los sistemas de citación directa–. En cuanto al desdoblamiento de las funciones de acusación y decisión, ello supone que el inicio tanto del procedimiento preparatorio como del juicio, corresponda a un sujeto procesal distinto al órgano jurisdiccional que debe decidir, en nuestro caso, la Fiscalía General de la República. Éste debe sostener la pretensión acusatoria que deberá ser controvertida por la defensa ante una instancia imparcial y ajena a todo interés persecutorio. Por otra parte, la correlación entre acusación y fallo, en tanto que interés esencial de la defensa, implica que el escrito de acusación fije tanto los hechos como la calificación jurídica que serán discutidos y resueltos en la vista pública, quedando ambos extremos sujetos al conocimiento y discusión por parte de la defensa. En otras palabras, es imprescindible que el acusado pueda conocer todos los extremos de la pretensión punitiva que se articula en contra de él, para que así pueda defenderse dentro del ámbito del contradictorio, evitando imputaciones sorpresivas o en las que no se ha dado el tiempo necesario para su análisis. Por último, la “interdicción de la reforma peor” o de *reformatio in peius*, prohíbe que en segunda o ulterior instancia se agrave *ex officio* la situación jurídica del apelante, en particular cuando quien interponga la alzada sea el imputado o su defensor. Práctica que conculca gravemente el derecho de defensa en cuanto genera una situación de indefensión por el tribunal *ad quem* –v. gr. sentencia de 22-II-2013, Inc. 8-2011–.

5. Retomando particularmente la garantía relativa a la distribución de las funciones requerentes y decisorias a la que se ha hecho referencia *supra*, resulta posible afirmar que la

necesidad de un órgano distinto que formule tanto el requerimiento como la acusación, permite la fijación clara y precisa de los hechos imputados, y en consecuencia un eficaz ejercicio de la defensa, ante quien con una actitud imparcial decida cada uno de esos puntos, sin estar contaminado con la actividad de recolección de datos y evidencias de contenido incriminatorio o exculpatario.

A tales efectos –se reitera– es que en la actualidad ese rol investigador y requirente ante los tribunales penales, se desarrolla por el Fiscal General de la República en los delitos de acción penal pública y acción penal pública previa instancia particular.

6. Dicho rol es reconocido normativamente en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., como también en el art. 2 de la Ley Orgánica de la FGR que enfáticamente estipula: “[s]on competencias de la Fiscalía General de la República: defender los intereses del Estado y de la sociedad; dirigir la investigación de los hechos punibles y los que determinen la participación punible, promover y ejercer en forma exclusiva la acción penal pública, de conformidad con la ley; y desempeñar todas las demás atribuciones que el ordenamiento jurídico les asigne a ella y/o a su titular”.

De igual forma se ha reconocido por parte de la jurisprudencia de esta Sala, así en la sentencia dictada el 28-III-2006 –Inc. 2-2005– cuando afirmó que las dos funciones esenciales dentro del proceso penal que corresponden al fiscal se encuentran: (a) la dirección de la investigación del delito; y (b) el ejercicio de la acción penal ante la jurisdicción criminal.

La primera función constitucional, implica la dirección de la investigación por la FGR con la colaboración de la Policía Nacional Civil desde el acaecimiento de la *notitia criminis* hasta lo que constituye la fase preparatoria; en la cual, realiza la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación fiscal, solicitando igualmente autorización judicial de todos aquellos actos de investigación que así lo requieran. Y es así que desde un plano normativo, la FGR está obligada a efectuar las primeras diligencias de investigación que permitan la presentación del requerimiento fiscal, y fijar durante el transcurso de la etapa preparatoria los hechos que serán el fundamento de la acusación.

A esto hace referencia el art. 75 C.Pr.Pn. cuando estipula: “[a]l fiscal le corresponderá de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación, en los términos previstos en este Código”.

La segunda función constitucional, conforme a una progresiva recolección de los referidos elementos de convicción, implica el ejercicio de la acción penal vía requerimiento fiscal, y el posterior sostenimiento de la pretensión punitiva en el juicio oral y público mediante la acusación, bajo un esquema oral y contradictorio.

7. En este sentido, el modelo constitucional regulado tanto en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., como del mismo art. 172 Cn. referido a la función básica de la aplicación del Derecho por parte de la jurisdicción, plantea un esquema preponderantemente acusatorio, en el cual no es posible realizar un juicio sin el requerimiento de una autoridad distinta a la que decidirá finalmente en el caso. Por ende, la postulación fiscal –como se vislumbra con particular nitidez en el ámbito de

la acusación— se constituye en la condición esencial que determina el objeto del juicio y lo califica jurídicamente.

V. Corresponde ahora analizar la pretensión sometida a conocimiento de esta Sala, a fin de determinar si la reforma efectuada a los arts. 120, 121 y 124 del RIAL, inobserva las potestades constitucionales que corresponden a la FGR en la investigación de un delito de acción pública.

1. Conviene aclarar que ninguno de los intervinientes controvierte el antejuicio como un procedimiento previo a la persecución penal de los funcionarios estatales, tampoco la intervención del querellante o del acusador privado, lo cual se encuentra sujeto a la normativa procesal penal en general. Más bien, se cuestiona su forma de inicio, y la auto-atribución de la Asamblea Legislativa de conocer y darle trámite a las denuncias o acusaciones que particulares u otros funcionarios realicen en contra de cualquiera de los identificados en el art. 236 Cn., obligando a que la misma FGR —y aún a los jueces penales— remitan la respectiva denuncia ante ella en un plazo máximo de tres días hábiles.

2. El art. 236 Cn. *in fine* establece que cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley. Sin embargo, la interpretación de dicho artículo debe ponerse en sintonía con otros preceptos constitucionales como los referidos ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., así como la lógica que inspira el modelo de enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria establecido en nuestro país (art. 5, 74, 75 y 421 C.Pr.Pn.).

Si bien es cierto que este modelo preponderantemente acusatorio se desarrolla en el marco de los procesos penales tramitados ante los jueces, este tribunal interpreta que respecto a las funciones esenciales de investigar y perseguir, por un lado; y la de decidir, por el otro, deben corresponder a autoridades diferentes también en los procedimientos administrativos conexos al penal. Especialmente cuando las decisiones impliquen la eventualidad de suspender un derecho fundamental a ejercer un cargo público, como acontece en el caso de aquellas personas que ostentan las prerrogativas personales citadas.

En este mismo sentido lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia en los casos de los funcionarios enumerados en el art. 239 Cn., y donde la FGR ha conducido la investigación y la promoción de la acción de antejuicio ante esta sede —v. gr. resoluciones de antejuicio dictadas el 17-XI-2011, 14-II-2012, 8-III-2012, refs. 1-ANTJ-2011, 3-ANTJ-2010, y 4-ANTJ-2010—.

En efecto, la necesidad del necesario desdoblamiento entre las potestades requirentes y decisorias, resulta ser un principio estructural de los recientes sistemas procesales que intenta evitar una arbitraria manipulación del procedimiento penal y desconocer con ello principios tan esenciales como la imparcialidad e independencia ante el caso penal. Por ello, dentro de la lógica acusatoria del Código Procesal Penal, *la decisión de formación de causa constituye solamente una autorización —derivada de razones históricas— para proseguir una causa penal contra un funcionario de quien se tiene una probable sospecha de haber cometido un delito grave, y donde el fiscal —previas pesquisas iniciales— considera que puede sostener la acción penal dentro de las sub-siguientes fases procesales.*

En consecuencia, se trata de una actividad de naturaleza eminentemente acusatoria inherente a la función constitucional del representante del Ministerio Público fiscal, que no puede ser limitada o quedar bajo el arbitrio de otro Órgano estatal que pueda encomendar u obligarle al ejercicio de la acción penal de forma posterior al procedimiento contemplado en el art. 236 Cn., so pena de afectar gravemente su independencia institucional –estipulada en los arts. 193 Cn. y 13 de la Ley Orgánica de la FGR–. Defecto que se advierte en el art. 120 RIAL y en el que se suprime la indicación de remitir por parte de la Asamblea Legislativa la denuncia al Ministerio Público fiscal cuando sea recibida por el primeramente citado.

Y más aún, resulta objetable conforme ese marco de independencia institucional, imponerle el plazo de tres días para que remita la respectiva denuncia, sin tener en cuenta que la FGR es la única facultada para efectuar la investigación inicial y en consecuencia, evaluar la necesidad de presentar la solicitud de antejuicio o no –defecto advertible en el contenido del art. 121 RIAL reformado–.

En efecto, una interpretación sistemática del ordenamiento procesal penal vigente, v. gr. el art. 422 C.Pr.Pn., establece que antes de la declaratoria de formación de causa, *podrán practicarse aquellos actos de investigación o los actos urgentes de comprobación que sustenten la solicitud de antejuicio, los cuales a tenor del art. 75 C.Pr.Pn y del literal e) del art. 18 de la Ley Orgánica de la FGR, corresponden exclusivamente al agente fiscal y no a otro órgano estatal*. Así, no resulta coherente esperar que la FGR actúe en la fase judicial posterior a la declaratoria que da lugar a la promoción de la acción, si estuvo previamente marginada de las investigaciones preliminares.

Para el caso, el referido precepto del estatuto procesal penal en vigor establece: “[a]l fiscal le corresponderá de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación, en los términos previstos en este Código. 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”. Mientras que la Ley Orgánica de la mencionada institución detalla: “[c]orresponde institucionalmente a la Fiscalía General de la República, y al Fiscal General como titular de la misma: (...) [r]ecabar 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”.

Esto era confirmado por la anterior redacción del 121 RIAL que expresaba la obligación del Fiscal General de la República de “...promover el antejuicio ante la Asamblea cuando, como resultado de los actos de investigación que fundamenten la denuncia haya lugar para ello. En tal caso, tendrá un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir de la denuncia o del momento en que tenga conocimiento del hecho”.

2. Examinando otro punto, no se advierte dentro de la argumentación expuesta por la autoridad demandada, razón alguna que justifique la necesidad de prescindir de la petición fiscal, más que la vaga aseveración de que el procedimiento de antejuicio es una potestad de la Asamblea

Legislativa y que las funciones acusadoras le corresponde al fiscal seleccionado dentro de su seno para tales efectos.

Con ello, la autoridad demandada desconoce que, una vez concedida la autorización de antejuicio, ésta debe dar lugar a la interposición de un requerimiento ante la Cámara respectiva y sostenerse dentro del todo el *iter procesal* hasta el desarrollo de la etapa contradictoria. Actividades que corresponden indiscutiblemente al ente acusador público, quien debe también investigar y solicitar el procedimiento de antejuicio, cuando ha valorado la necesidad de proseguir la acción penal en el ámbito de la jurisdicción penal.

Y es que como se ha dicho, quien va fijando el objeto del proceso, la calificación jurídica pertinente y la estrategia de investigación que el caso amerita es el fiscal; y sería totalmente un contrasentido que el Órgano Legislativo admita una denuncia, sin contar con la competencia técnico-jurídica, ni los necesarios insumos probatorios que permitan construir la imputación penal, sustituyendo de esa forma a quien está constitucionalmente facultado para ello. Asimismo, implicaría que la Asamblea investigue y decida a la vez sobre la situación de inmunidad del funcionario denunciado, repercutiendo con ello gravemente su derecho de defensa.

Tal contrasentido podría provocar de forma posterior a que el fiscal resolviera su archivo o, más tardíamente, a que la magistratura penal sobreseyera ante la hipótesis de un hecho de escasa o nula relevancia típica o probatoria; pero en el peor de los casos, al hipotético –pero no improbable escenario– de exigir al fiscal el ejercicio de la acción penal cuando quizás no resulte legalmente procedente, bajo la amenaza de que al no hacerlo, también podría ser sujeto a un antejuicio. En suma, cabe la posibilidad de crear una dependencia funcional del fiscal a los dictados de la Asamblea Legislativa en cuanto a quién debe perseguir penalmente, lo cual –conforme los principios inherentes al Estado de Derecho– es inaceptable.

Al respecto, conviene tener presente que el Ministerio Público fiscal –tal y como se sostuvo en la ya citada sentencia de 28-III-2006 (Inc. 2-2005)– goza de las características funcionales de independencia institucional, imparcialidad y objetividad. Por ende, no puede ser obligado ni por la jurisdicción penal ni por otro ente estatal a requerir o acusar, ya que son competencias constitucionales exclusivas a su labor, específicamente cuando se tratan de los delitos de acción pública y acción pública previa instancia particular.

3. Por otro lado, y en consonancia con las ideas que inspiran el modelo de enjuiciamiento penal vigente, el art. 421 C.Pr.Pn. estipula que: [l]a Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a *promover* ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio”.

El término *promover* utilizado en este precepto, efectúa una clara alusión al *ejercicio de la acción penal pública por quien se encuentra facultado constitucionalmente para ello* –art. 193 ord. 4° Cn.– y de esta forma se ha entendido por esta Sala. Así, en la sentencia de 23-XII-2010 –Inc. 5-2001– se definió la misma como *aquella actividad procesal encaminada a requerir la decisión del Órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de la infracción prevista por el derecho punitivo, se descubra los autores o partícipes, y en su caso se sancione al culpable; o bien, se anticipe la*

solución del caso de conformidad con las reglas y alternativas previstas por el ordenamiento jurídico.

Tal precepto y su entendimiento jurisprudencial, implican la consecuencia lógica que una vez recibida la denuncia por parte de la Asamblea Legislativa o el juzgado competente en contra de un funcionario de los enumerados en el art. 236 Cn., éstos deben ponerla en conocimiento de la FGR a fin de que ella evalúe la necesidad de efectuar las pesquisas pertinentes y proceder luego si lo considera oportuno efectuar la solicitud en referencia ante la Asamblea Legislativa o archivar el caso (arts. 293 C.Pr.Pn.).

Coincidente con el hilo argumental expuesto, se mostraba la anterior redacción de las normas en discusión. Así, el art. 121 RIAL expresamente señalaba. “[c]uando la denuncia se realice por medio de la Asamblea, esta deberá remitirla al Fiscal General de la República para que intervenga, de acuerdo con el numeral 4º del art. 193 de la Constitución”.

4. Por otra parte, y retomando lo expuesto por el Fiscal General en su intervención procesal, conviene dejar indicado que el antejuicio se convierte –tanto por razones históricas como funcionales– en un mecanismo legal de protección ante denuncias o acusaciones infundadas, las cuales tengan como finalidad excluir a determinado funcionario del ejercicio de un cargo público y de esta forma perturbar el normal funcionamiento de los diversos componentes gubernativos.

En otras palabras, como se afirmó en las consideraciones generales efectuadas en el romano III, es un instrumento que en su momento sirvió para salvaguardar el correcto funcionamiento del cuerpo de funcionarios al servicio del Estado y asegurar que sus miembros pudieran cumplir con las tareas y deberes del cargo sin que medie obstáculo alguno proveniente de sus detractores. Pero sin que ello signifique *un privilegio otorgado para fines personales, sino de una prerrogativa que busca su resguardo ante presiones o amenazas derivadas de personas o grupos que quieran incidir en su ámbito competencial. En particular, se trata de un resguardo que evita el uso abusivo e instrumental del Derecho penal, por ejemplo, en contra del adversario político con el fin de anular u obstruir el ejercicio de sus funciones.*

Esta idea de protección o garantía ante denuncias o acusaciones tendenciosas o infundadas, resulta de indiscutible importancia porque la aplicación de la consecuencia jurídica establecida en el art. 237 Cn. –la suspensión en el ejercicio de las funciones públicas mientras dure el procedimiento penal– requiere de un procedimiento que asegure por quien decide tanto su imparcialidad como el irrestricto respeto al derecho de defensa.

Por ende, el desarrollo normativo del antejuicio, tiene que encontrarse sujeto a la noción propia del control inter-orgánico que preside tanto la división de poderes como principio estructural del sistema republicano, como también en relación con la idea del principio acusatorio que inspira a las tendencias dominantes dentro del ámbito del proceso penal; entendiendo que la función de la Asamblea Legislativa se limita a no permitir realizar un proceso penal, sin comprobar la existencia de cierta probabilidad en que la imputación tenga suficiente mérito como para eventualmente provocar un normal desarrollo del procedimiento penal hasta el dictado de la sentencia.

5. Por todo lo anterior, al constituirse una disminución en las facultades constitucionales del Ministerio Público fiscal, que afecta su independencia institucional y las competencias constitucionales que el mismo tiene dentro de un modelo de enjuiciamiento de corte acusatorio, resulta procedente declarar la inconstitucionalidad de los arts. 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

6. Por otra parte, la inconstitucionalidad del art. 120 RIAL no deviene de su redacción actual –y que es idéntica a su anterior– en el sentido de que toda persona tiene el derecho de denunciar, ante la Asamblea Legislativa, la Fiscalía General de la República o el Tribunal competente, los delitos cometidos por los funcionarios mencionados en el art. 236 Cn., sino de haberse suprimido –en la redacción actual– el inciso que estipulaba de forma expresa que en aquellos casos en que la denuncia se realice por medio de la Asamblea Legislativa, ella debía ser remitida al Fiscal General de la República para que intervenga de acuerdo con el numeral 4° del art. 193 de la Constitución. Tal supresión en el precepto actual, implica igualmente una afectación a las potestades constitucionales de la FGR, señaladas en la presente sentencia.

VI. 1. Por último, es procedente señalar que este Tribunal está obligado a establecer una eficaz protección de los derechos fundamentales por su papel de guardián de la constitucionalidad, para lo cual podrá hacer uso de las herramientas jurisdiccionales que logren una verdadera reparación constitucional.

Una de esas herramientas, según lo manifestó esta Sala en la Sentencia dictada el 12-VI-2005 –Inc. 59-2003– se desarrolla a través de una eficaz tipología de sentencias constitucionales y la modulación de sus efectos –v. gr., *interpretativas*, *aditivas*, *sustitutivas*, *constructivas*, *apelativas*, *exhortativas*, entre otras–.

Algunas de estas sentencias suponen realizar esfuerzos de interpretación y adaptación de la norma legal acusada de inconstitucional para buscar hacerla compatible con la Constitución, “salvando” así la vigencia de la ley pero también su subordinación y conformidad con el texto constitucional. Y otras tienen como finalidad inmediata restablecer el orden constitucional vulnerado a través de la transformación del significado de la ley –Sentencia de 13-I-2010, Inc. 130-2007–.

2. En ocasiones, esta transformación puede llevarse a cabo mediante una reducción del alcance normativo de la disposición legal impugnada, bien declarando la inconstitucionalidad de una o varias palabras, sin las cuales cambia radicalmente el contenido normativo del enunciado legal, bien eliminando una de las normas que expresamente se derivan de la disposición impugnada. En otras, sin embargo, la adecuación a la Constitución del precepto legal no puede llevarse a cabo a través de una actividad *anulatoria*, sino mediante un enriquecimiento del alcance normativo que presenta la disposición recurrida, *incluso acudiendo al texto anterior al declarado inconstitucional (si el objeto de control impugnado es producto de una reforma)*.

Este último supuesto, no resulta novedoso en la jurisprudencia de esta Sala, ya que en la sentencia de 23-XII-2010 –Inc. 5-2001– fue aplicado con relación a la anterior redacción del art.

235 del Código Procesal Penal ya derogado en lo concerniente al plazo para la presentación del requerimiento fiscal a partir de la identificación del sospechoso no detenido –es decir, diez días –.

3. En el caso en examen, si el presente fallo se limitara a expulsar del ordenamiento jurídico los tres preceptos en análisis, el efecto sobre la seguridad jurídica sería el mismo que el que se pretende evitar con la declaratoria de inconstitucionalidad; es decir, no existiría un procedimiento dentro de la sede legislativa para el trámite de las solicitudes de antejuicio presentadas por el acusador estatal

Por lo anterior, siendo declarados inconstitucionales los preceptos en análisis, y mientras el legislador no decida efectuar una nueva modificación de su contenido conforme los parámetros dictados en la presente sentencia, resulta procedente –a fin de evitar probables vacíos legales– mantener la vigencia de la anterior redacción de los arts. 120, 121 y 124 RIAL a partir de la fecha consignada en la presente sentencia, los cuales habilitan normativamente a la Fiscalía General de la República a que en aquellos casos que considere cumplidos los requisitos procesales pertinentes, pueda requerir la apertura del procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa de acuerdo con lo establecido en el art. 421 C.Pr.Pn.

4. Tales disposiciones –que recobran vigencia a partir de esta sentencia– establecen lo siguiente:

“Artículo 120.- Formas de iniciar el antejuicio.- Toda persona tiene el derecho de denunciar, ante la Asamblea Legislativa, la Fiscalía General de la República o el juzgado competente, los delitos cometidos por los funcionarios mencionados en el artículo anterior y mostrarse como parte acusadora, si tiene las cualidades exigidas por la ley. Cuando la denuncia se realice por medio de la Asamblea, esta deberá remitirla al Fiscal General de la República para que intervenga, de acuerdo con el numeral 4° del art. 193 de la Constitución.

Artículo 121.- Obligación de remitir la denuncia a la Asamblea Legislativa.- El Fiscal General de la República está obligado a promover el antejuicio ante la Asamblea cuando, como resultado de los actos de investigación que fundamenten la denuncia haya lugar para ello. En tal caso, tendrá un plazo máximo de quince días hábiles contados a partir de la denuncia o del momento en que tenga conocimiento del hecho. Si el denunciado es el Fiscal General de la República, el fiscal adjunto realizará las acciones correspondientes y, dentro de los tres días hábiles siguientes, deberá enviar el expediente a la Asamblea, para que verifique el cumplimiento de los requisitos legales para iniciar el antejuicio.

Artículo 124.- Procedimiento de antejuicio.- Recibida la denuncia en la Asamblea por parte de la Fiscalía General de la República, o por el juez, en su caso, el expediente se pasará a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, para que dictamine si los requisitos legales del requerimiento fiscal, establecidos en el Código Procesal Penal, se han cumplido”.

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y los arts. 6 y siguientes de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala:

Falla:

1. *Decláranse* inconstitucionales los arts. 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa por ser contrarios a las potestades establecidas en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., en particular del principio acusatorio que preside en forma básica al proceso penal salvadoreño, y que impide que un mismo órgano que investigue pueda resolver acerca de la existencia o no de la imputación penal; correspondiendo, entonces, al Fiscal General de la República promover la solicitud de antejuicio conforme a su facultad constitucional requirente.

2. *Reconócese* nuevamente a partir de la fecha en que se dicta la presente sentencia, y en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, evitando cualquier vacío legal posterior al dictado del fallo estimatorio, la vigencia de los arts. 120, 121 y 124 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa, en su redacción correspondiente al Decreto Legislativo n° 756 de 28-VII-2005, publicado en el D.O. n° 198, tomo n° 369 de 25-X-2005, en cuanto obliga al Fiscal General de la República, tanto a recibir la denuncia acerca de los delitos comunes y oficiales graves cometidos por cualquiera de los funcionarios señalados en los arts. 236 Cn., como también para promover la acción de antejuicio ante la Asamblea Legislativa.

3. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervinientes.

4. *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.