

6-2009

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las diecisésis horas del día diecinueve de diciembre de dos mil doce.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Néstor Oswaldo Pineda Menéndez, mayor de edad, abogado y notario y de este domicilio, a fin de que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja –en adelante LECODREC–, emitida mediante el Decreto Legislativo nº 190, de 20-XII-2006, publicada en el Diario Oficial nº 13, tomo 374, de 22-I-2007, por la supuesta contradicción al art. 190 de la Constitución (Cn.), y del art. 10 de la misma ley por violación a los arts. 11 y 12 Cn.

Aunque la demanda se dirige a impugnar todo el Decreto Legislativo mencionado, se transcribe a continuación lo dispuesto en las principales disposiciones del mismo, así:

Art. 1.- La presente Ley tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o de realización compleja.

Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social.

Dichos delitos son:

- a) Homicidio simple o agravado;
- b) Secuestro; y
- c) Extorsión.

Art. 4.- Correspondrá a la Fiscalía General de la República conforme a las diligencias de investigación, la determinación de la procedencia inicial del conocimiento de los delitos por tribunales comunes o especializados. Sin embargo, cuando los elementos recogidos durante la fase de instrucción determinen que el proceso debió iniciarse en un juzgado especializado se le remitirá de inmediato a éste. Asimismo, si el delito debió ser del conocimiento de los tribunales comunes, el Juez Especializado remitirá a éstos las

actuaciones, adoptando previamente las decisiones urgentes sobre la investigación y la libertad del imputado.

Art. 10.- Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes:

- a) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.
- b) Operaciones policiales encubiertas.
- c) Retractación de la víctima o del testigo, para controlar la credibilidad de éstas; y
- d) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectuó o de un tercero en su caso.

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

Analizados los argumentos y considerando:

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

A. El ciudadano Pineda Menéndez fundamentó su petición de inconstitucionalidad haciendo referencia a varias disposiciones del decreto impugnado, pero específicamente, respecto de los artículos anteriormente citados de la LECODREC, adujo los siguientes argumentos:

A. La ley impugnada vulnera el art. 133 inc. 1º ord. 3º Cn., en el sentido que la creación de juzgados y cámaras es de exclusiva iniciativa de ley por parte de la Corte Suprema de Justicia, y en la LECODREC se modifican aspectos del Órgano Judicial, con lo cual se genera un vicio en el proceso de formación de la ley.

B. La referida ley es contraria al art. 190 Cn. que prohíbe el fuero atractivo. Sobre esto, el actor explica que la LECODREC no ha derogado las regulaciones relativas al homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión, contenidas en el Código Penal, pero regula competencias especiales para esos delitos cometidos por pandilleros; éstos –según opina– deberían ser procesados de igual forma que otros imputados y, en todo caso, la ley que especializa la competencia debió ser propuesta a iniciativa de la CSJ y no de los diputados, como ocurrió con la ley impugnada.

C. Sobre el contenido del art. 4 de la LECODREC, el peticionario criticó que a la Fiscalía General de la República se le atribuya libertad para decir ante quién presentar el requerimiento –si ante juez de paz ordinario o ante un juzgado especializado de instrucción–, pues esto vulneraría el principio de legalidad –art. 15 de la Cn.–, la exigencia de reglas claras que garanticen los derechos constitucionales –seguridad jurídica, art. 2 Cn.–, y el principio según el cual debe aplicarse el mismo trato procesal al mismo hecho delictivo –igualdad, art. 3 Cn.–

D. Luego de citar el art. 10 de la LECODREC, el demandante afirmó que aquellos casos en los que se permite la prueba testimonial de referencia, violentan el debido proceso y el principio de legalidad, pues se habilita a que se fundamente una condena en declaraciones de testigos de oídas, los cuales son ilustrativos y no concluyentes porque no les consta de vista los hechos.

E. Además, el actor citó textualmente los arts. 15, 16, 17 y 18 de la LECODREC para relacionar su supuesta confrontación con los arts. 11, 12, 13 y 182 atribución 5^a de la Cn.

Sobre este punto el peticionario argumentó que la referida ley dilata más la posible detención provisional del indiciado, y con esto considera que se vulnera la presunción de inocencia, pues se presume su culpabilidad. Y es que –agregó–, ese proceso penal sería más extenso al tener el mismo plazo de instrucción y prórroga, de acuerdo al art. 18 LECODREC, y con base en esto concluye que no es cierto que el proceso sea más expedito.

F. Luego de citar los arts. 20, 21, 22, 23 LECODREC, el pretensor expuso que en el juzgamiento de hechos anteriores al 1-IV-2007 los jueces no se declaran incompetentes, y los fiscales permiten tal situación sin defender la legalidad. Además, alegó que los jueces conocen del delito de agrupaciones ilícitas (art. 345 C.Pn.), con lo cual se da un aparente concurso de leyes que violaría la seguridad jurídica y legalidad.

Finalmente, el demandante transcribió partes de la exposición de motivos de la Constitución, pero no hace referencia a los motivos de inconstitucionalidad que se relacionen con este punto, aunque al final de la cita expresó que con ello funda más la inconstitucionalidad.

2. Por resolución de 24-III-2009, se determinó que el actor no había planteado adecuadamente algunos motivos de inconstitucionalidad, por lo cual se le previno para que: a) replanteara el motivo de inconstitucionalidad referido a la supuesta vulneración al art. 133 Cn., debiendo tomar en cuenta la jurisprudencia de esta Sala sobre la iniciativa de ley; b) expusiera el contenido normativo de los arts. 4, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22 y 23 de la LECODREC que consideraba inconstitucional, para establecer el contraste normativo con los arts. 2, 3, 11, 12, 13, 15 y 182 ord. 5^o Cn.; c) expusiera el contenido normativo de los arts. 2, 3, 11, 12, 13 y 182 ords. 5^o y 14^o Cn. que consideraba vulnerado y, a partir de esto, estableciera los términos de confrontación requeridos para plantear la inconstitucionalidad alegada; y d) citara el fundamento jurídico y explicara el respectivo contenido normativo que consideraba vulnerado de los

principios de seguridad jurídica y legalidad, así como del debido proceso, por parte de los arts. 10, 20, 21, 22 y 23 de la LECODREC.

3. A. Habiendo transcurrido el plazo que prescribe el art. 18 L. Pr Cn., sin que el demandante atendiera las anteriores incorrecciones, por Auto de 19-VI-2009, esta Sala declaró inadmisible la demanda en relación con la supuesta constitucionalidad de los arts. 4, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22 y 23 de la LECODREC, pues ante la inacción del actor, no se pueden tener por configurados los contrastes normativos aludidos.

B. a. De igual manera, se declaró improcedente la pretensión relativa a la supuesta infracción al art. 133 ord. 3º Cn., al existir un defecto insubsanable en la interpretación del parámetro de control que impide el contraste inter-normativo; pues el demandante había atribuido un contenido normativo inadecuado a dicha disposición constitucional, según el precedente jurisprudencial plasmado en la Sentencia de 22-XI-1999, Inc. 2-90.

b. La improcedencia declarada por la anterior configuración subjetiva de esta Sala, se basó en un precedente en el que se afirmó que la iniciativa de ley de la Corte Suprema de Justicia no excluye a la de los Diputados ni la del Presidente de la República –a través de sus Ministros– y, por tanto, se concluyó que el pretensor partía de una premisa contraria a la interpretación que se ha expresado en un precedente, sobre el parámetro de control –Inc. 2-90, ya citada–.

Ahora bien, ello no significa que la actual configuración subjetiva de este Tribunal comparta a plenitud el criterio establecido en dicho precedente, ni un aval sobre el mismo, de manera que eventualmente puede ser revisado para actualizar su conformidad con otros principios –Sentencia de 25-VIII-2010, Inc. 1-2010–, como la independencia judicial o la incidencia de los arts. 131 ord. 31º y 142 en los alcances del art. 133, todos de la Cn.

Sin embargo, dado que ya han concluido las etapas procesales que daban lugar a la contradicción entre los argumentos del demandante y los de la Asamblea Legislativa en el presente caso, no es posible entrar a analizar la adecuada configuración de la interpretación del art. 133 Cn. en relación con las otras disposiciones constitucionales citadas, pues el análisis de ese motivo fue declarado improcedente, lo que significa que ha sido excluido expresamente del conocimiento de este tribunal, para el presente caso.

C. Con base en el resto de motivos de constitucionalidad que se consideraron configurados adecuadamente, se admitió la demanda, en relación con la supuesta violación al: a) art. 190 Cn. en lo relativo a la prohibición del fuero atractivo, en la medida que –de acuerdo con

el demandante— *la creación y regulación de estos tribunales y del procedimiento es para determinadas personas*; y b) los derechos de presunción de inocencia y defensa en cuanto la regulación de los *testigos de referencia* contemplados en el art. 10 de la LECODREC.

4. La Asamblea Legislativa rindió el informe que establece el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales (L. Pr.Cn.) en los siguientes términos:

A. No existe vulneración al art. 190 Cn., en razón que la referida ley especial, tiene como finalidad regular los delitos más graves que se cometen en el ámbito nacional como internacional, y que revistan las características de crimen organizado o de realización compleja. Desde esta perspectiva –dijo–, el legislador consideró conveniente y necesario establecer un procedimiento especializado que sancione tales hechos con mayor celeridad y eficacia. Por las mismas razones, se buscó implementar jueces y tribunales especializados que atiendan con exclusividad los delitos de homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión.

B. Por otra parte, afirmó que la misma ley establece una definición de lo que se entiende como crimen organizado –“forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que asista durante cierto tiempo y que actué concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos” (sic)– y delitos complejos –“condición que haya sido realizado por dos o más personas que la acción recaiga sobre dos o más víctimas o, que su perpetración provoque alarma o commoción social por los delitos de: Homicidio simple o agravado, secuestro y extorción” (sic)–.

C. En relación con la prueba de referencia, el Legislativo sostuvo que la prueba es toda aquella actividad procesal cuyo objetivo es lograr la convicción judicial. De ahí que, la prueba de referencia es todo elemento de prueba que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. En tal sentido, el conocimiento de ese testigo debe referirse a los hechos investigados o de interés para la investigación y por tal motivo es que se incorporaron en la ley impugnada, quedando siempre su valoración a la sana crítica del juez.

Por las anteriores razones, el órgano emisor señaló que no existe vulneración alguna a los artículos 11, 12 y 190 de la Constitución.

5. El Fiscal General de la República emitió su opinión, requerida de conformidad con el art. 8 de la L.Pr.Cn., en los siguientes términos:

A. La creación de tribunales especializados tiene sustento en la necesidad de combatir cierto tipo de delincuencia con características de organización y violencia distintas a la delincuencia común. Ello no supone el establecimiento de tribunales *ad hoc*, pues ello sería contrario al principio constitucional de igualdad, el cual prohíbe un trato discriminatorio o diferenciado.

Por tanto, cuando se habla de crimen organizado y de delitos de realización compleja, se trata de hechos cuyos autores salen del “fuero común de delincuentes” y en los que es necesario configurar un “fuero especializado” por diversos factores tales como: estructura jerárquica en la que operan, distribución definida de roles, intercambio de experiencias en el ámbito delictivo, definición de delitos a cometer en forma unívoca o plural tales como homicidio, secuestro o extorsión; y en materia de realización compleja todos aquellos que por su estructura forman parte del crimen organizado: hurtos y robos de automotores, tráfico ilegal de personas, lavado de dineros y activos, entre otros.

Al efecto señaló, que en relación a la facultad que tiene la Fiscalía General de la República de someter el caso a la jurisdicción común o especializada, se tiene en cuenta lo que el art. 1 de la mencionada ley señala como crimen organizado; norma que cumple los requisitos que exige el principio de legalidad –*lex certa, lex stricta y lex scripta*–.

B. Tampoco existe violación a la prohibición de fuero atractivo contemplada en el art. 190 Cn. –dijo–, pues en esencia, la regulación en examen busca evitar arbitrariedades contra las personas perseguidas penalmente, en el sentido que sean sustraídas de su jurisdicción y sean sometidas a una que no resulta establecida para el conocimiento del hecho. Y a tales efectos, el art. 4 LECODREC regula que, al advertir su falta de competencia, el juez con competencia ordinaria o especializada pueda declinar el conocimiento del caso y remitirlo al competente en cualquier momento procesal.

C. En relación con la prueba testimonial de referencia, el Fiscal General sostuvo que tal tipo de prueba es uno de los tópicos de mayor discusión en el proceso penal salvadoreño, en razón de limitar los principios de inmediación y contradicción inherentes al juicio oral. Sin embargo, existen excepciones en las que resulta pertinente su introducción en el juicio; por ejemplo, para la identificación y descripción de la fuente directa de información, por imposibilidad de contar con el testigo presencial por muerte, enfermedad u otras circunstancias, entre otros supuestos similares.

En tal sentido, de acuerdo con la regulación prescrita en el art. 10 LECODREC, en el proceso penal especializado se abre la oportunidad de admitir y ordenar su producción, sin que ello signifique anticipar su valor probatorio; pues ello iría en desmedro de los principios de defensa y audiencia.

En otras palabras, tal recurso no es más que el testimonio de oídas o indirecto, cuya admisión se justifica ante la imposibilidad de recaudar la prueba directa, la que no adquiere un valor pleno en solitario o en comunión con otras pruebas indirectas, sino en presencia con otros medios de conocimiento.

D. En tal sentido, concluyó que no existen las inconstitucionalidades alegadas en los arts. 4 y 10 de la LECODREC y solicitó que así sea declarado por esta Sala.

II. Luego de haber expuesto los motivos que ha esgrimido el demandante, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa, así como la opinión del Fiscal General de la República, conviene precisar los contrastes constitucionales que conocerá este Tribunal.

En la pretensión del actor y en las argumentaciones técnicas expuestas por el Fiscal General de la República, se advierte que uno de los principales puntos controvertidos es la existencia de una “jurisdicción criminal especializada”. Esto es, una jurisdicción cuya competencia se circumscribe a dos ámbitos de conocimiento según lo establecido en el art. 1 inc. 1º LECODREC: delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado o que sean de realización compleja.

En efecto, conforme a la *prohibición de fuero atractivo* (art. 190 Cn.), nadie puede ser sustraído del Juez competente ni atraído por una jurisdicción de excepción. Si bien, en principio, dicha garantía fue creada para evitar la sustracción o atracción de juicios de distintas materias hacia un tribunal especial, en razón de los atributos o cualidades personales de una de las partes, actualmente implica una concreción del principio del juez natural, en virtud del cual se prohíbe –en una dimensión subjetiva– erigir jurisdicciones personales o por razón del cargo y –en la dimensión objetiva– que el régimen orgánico y procesal de la jurisdicción no permita calificarle de especial o excepcional.

En ese sentido, el principio de juez natural, comprende las siguientes exigencias: (i) creación previa del órgano jurisdiccional mediante una norma con rango de ley; (ii) determinación legal de su régimen competencial con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; y (iii) necesidad que ese órgano se rija por un régimen orgánico y

procesal común, que impida calificarle como órgano especial o excepcional –Sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003–.

Tales exigencias, que no operan independientemente sino que se complementan entre sí, pueden resumirse de la siguiente manera: el principio del juez natural prohíbe la existencia de tribunales de excepción; es decir, órganos jurisdiccionales no ordinarios, no pre establecidos legalmente con carácter de generalidad o no provistos de las pertinentes reglas legales de predeterminación competencial.

Al efecto, se ha esgrimido su inconstitucionalidad en razón de constituirse un fueno especial –lo cual indefectiblemente se relaciona con un trato injustificadamente desigual según el demandante, pues toda regla de trato especial implica una incidencia en la igualdad [Sentencia de 26-VIII-1998, Inc. 4-97]– y un procedimiento *sui generis* donde el Ministerio Público fiscal es quien fija “discrecionalmente” la competencia. A ello responde el Fiscal General de la República aduciendo el claro respeto al principio de legalidad en la formulación de la normativa impugnada.

Con base en lo anterior, conviene fijar como primer punto a resolver por esta Sala, lo relativo a la existencia de una jurisdicción con una competencia especializada que se circunscriba a tales ámbitos de conocimiento. Para ello (III) se efectuará una somera relación doctrinaria y jurisprudencial acerca de las características básicas de la jurisdicción; luego (IV), se analizará la constitucionalidad de los términos legales utilizados para determinar la competencia de los tribunales previstos en el art. 1 LECODREC –*crimen organizado y delitos de realización compleja*–. Posteriormente (V), se estudiará la compatibilidad de la prueba testimonial de referencia en relación con los derechos constitucionales de presunción de inocencia y defensa y por último, se emitirá el fallo que corresponda.

III. 1. Actualmente, y como esta Sala lo ha establecido en las Sentencias de 20-VII-1999 y 19-IV-2005, Incs. 5-99 y 46-2003, respectivamente, por *jurisdicción* se entiende la *aplicación irrevocable del derecho mediante parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados realizada por jueces independientes e imparciales*, función fundamental que es encomendada por la Constitución al Órgano Judicial (art. 172 Cn.)

Tal es su importancia en la Constitución que basta advertir el número de disposiciones que se refieren a sus aspectos esenciales. Así tenemos, de manera ejemplificativa, los arts. 15, 16, 172 y 186 Cn. Lo esencial y que interesa recalcar de dichas disposiciones es que establecen de forma integral que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde claramente a

jueces y magistrados como funcionarios investidos de la *potestad* para aplicar el Derecho al caso concreto bajo los principios de independencia, imparcialidad, tecnicidad e inamovibilidad.

2. La exclusividad de la jurisdicción cuenta con dos importantes dimensiones: una de carácter positivo y una de carácter negativo.

En su dimensión positiva, se establece una organización normativa y material de juzgados, tribunales, cámaras y salas que culmina con la selección de la persona física que será investida con tal poder en nombre y representación del Estado.

Es aquí donde adquiere relevancia la idea del juez natural, que en la actualidad se desarrolla bajo la denominación del juez previamente determinado por ley, que trasciende la simple idea del juez del lugar del delito.

El poder jurisdiccional que se personaliza en el denominado *juez natural*, supone la posesión de tres características esenciales cuya falta desnaturaliza esa referida potestad. A saber: *independencia, imparcialidad e idoneidad*.

A. La *independencia* se configura como una garantía del justiciable a someterse ante un juez que resuelve motivado por estrictos criterios jurídicos, sin intromisiones indebidas, tanto externas como internas al Órgano Judicial. Como correlato surgen dos deberes: a) al Estado para garantizar aquella característica y b) al juez en su carácter individual, quien debe emitir decisiones exclusivamente basadas en la Constitución y la ley.

B. Por otra parte, la *imparcialidad* significa, que el juez no se dejará llevar por ningún otro interés que no sea la aplicación correcta de la ley y la solución justa del litigio tal. En otros términos, quien resuelve judicialmente no debe tener interés alguno directo o indirecto en el resultado y ello se traduce en la prohibición de mantener vínculos cercanos con alguna de las posiciones contendientes, que para un observador razonable despierte sospechas de parcialidad.

De ahí que tengan pleno sentido las regulaciones procesales de los impedimentos, excusas y recusaciones para salvaguarda de tal imparcialidad. Pues no puede emitirse una decisión justa si quien la imparte está comprometido con algún interés derivado del conflicto que se le plantea.

C. Por último, la *idoneidad*, en términos generales, se refiere a la capacidad o aptitud para hacer algo de forma satisfactoria. En materia jurisdiccional ello comporta la idea del juez técnico lo cual implica que no puede ser investido de tal potestad quien no tiene la preparación técnica suficiente para resolver cuestiones relativas a la aplicación del derecho. Así, esta Sala en el ya citado pronunciamiento de 19-IV-2005 –Inc. 46-2003– expone de forma muy clara, que toda

decisión judicial debe fundamentarse bajo parámetros estrictamente normativos y jurídicamente sustentables.

2. En su dimensión negativa, el principio del monopolio exclusivo de la jurisdicción por jueces y magistrados, prohíbe enfáticamente la creación de tribunales *ex post facto* o *ad hoc* así como la creación de comisiones especiales provenientes de otros poderes del Estado encargadas de auditar el trabajo jurisdiccional. Se advierte en la caracterización de esta faceta, su noción de garantía que intenta evitar la manipulación arbitraria del resultado del proceso, conjurándose las siguientes posibilidades:

A. Impide los denominados tribunales de excepción, que son aquellos constituidos para juzgar un caso particular o casos individuales (*ad hoc*), que –además– vulneran la garantía constitucional de igualdad ante la ley en razón de ser una competencia de carácter discriminatorio. En algunos casos, estos entes suelen ser conformados *ex post* al hecho que juzgan, constituyendo así una inaceptable violación al principio constitucional del juez predeterminado por la ley.

B. Se vuelve inadmisible la conformación de comisiones especiales, es decir, de órganos no jurisdiccionales a los que se les atribuye determinada competencia y cuyo origen parte de un designio de los poderes ejecutivos o legislativos. Tales creaciones constituyen una clara afrenta al principio constitucional de separación e independencia de poderes.

3. Por último, conviene efectuar algunas puntualizaciones sobre el concepto procesal de *competencia*.

Es evidente que el juez no puede ejercer una jurisdicción ilimitada en todas las materias posibles. Por ende, la competencia es una limitación de la jurisdicción del juez consistente en la aptitud de conocer de determinados tipos de casos. En otras palabras, lo que está atribuido a alguien. De ahí que es posible afirmar que el término competencia se constituye en una medida que distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.

Ahora bien, si la competencia delimita la zona de conocimiento, intervención, decisión y ejecución del juez –determinando el espacio, la materia y el grado de los asuntos que le incumben–, también existen ciertas limitaciones constitucionales que ella debe tener en un diseño procesal. Tales como:

A. Corresponde al Legislativo determinar la competencia como un elemento inherente a la función jurisdiccional. Así la misma no podrá ser modificada por ninguna norma de carácter

infra-legal como un reglamento administrativo, tampoco por algún fallo judicial, ni por ninguna decisión dimanante del Ejecutivo.

B. Por otra parte, debe ser previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el hecho que motiva el proceso. Y esto tiene una clara razón de evitar que el legislador, por razones políticas o circunstanciales, modifique la distribución de competencias y de esta manera provocar intencionalmente que un proceso pase a manos de otro juzgador.

C. En este ámbito también debe respetarse el principio de igualdad, lo cual significa que las reglas de distribución de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria. Por ende, es válida la formulación de una competencia con carácter general y teniendo en cuenta la distribución de trabajo conforme a la especialización en razón de la materia.

D. Resulta permitido que el Legislativo efectúe cambios en el ámbito de la competencia general en los tribunales de justicia, pero tales cambios únicamente deben regir para el futuro. Lo anterior excluye la posibilidad de efectuar una modificación de competencias con efectos retroactivos. A tal noción atiende el instituto procesal conocido como la *perpetuatio jurisdictionis* (perpetuidad de la jurisdicción) el cual prescribe que todo litigio debe ser terminado allí donde ha comenzado.

Si bien, el anterior principio se concretiza como una regla de carácter general, cabe una excepción: resulta posible una alteración *general* de la competencia en relación con *todos* los procesos en curso, si los cambios se basan en un nuevo diseño procesal que permite la consecución de una pronta y cumplida justicia y el respeto a los principios y garantías fundamentales del debido proceso.

Desde tal premisa, cuando los cambios suponen un progreso o avance significativo en el ámbito del enjuiciamiento, conforme a la implementación de mecanismos e institutos que potencien la protección jurisdiccional y la resolución de conflictos con celeridad y eficacia, no se da lesión alguna a los principios constitucionales que subyacen tras la noción jurídica de la competencia –juez natural, independencia, imparcialidad, etc.– Empero, si los cambios buscan colocar arbitrariamente al justiciable bajo la cobertura de unos tribunales distintos a los que corresponden juzgarlo al momento del hecho, sí podemos encontrarnos frente a la inobservancia del principio del juez natural.

Tampoco resulta admisible que sean las partes procesales, particularmente en el ámbito del proceso penal, quienes fijen a cuál juez o tribunal corresponde el conocimiento de la causa, según sus intereses.

En tal sentido, es procedente reafirmar lo expuesto en las decisiones de competencia emitidas por la Corte Suprema de Justicia el 14-XII-2010 –Ref. 03-COM-2010 y 49-COM-2010– las cuales afirman enfáticamente que la competencia dentro del proceso penal resulta ser un presupuesto indisponible para el correcto funcionamiento del sistema de enjuiciamiento de una persona a quien se atribuye la comisión de un delito. En otras palabras, ni los sujetos procesales ni el juez pueden definir de forma discrecional la sede encargada de dirimir el conflicto penal, sino que ella debe estar previamente determinada por la ley, por lo que no resulta admisible constitucionalmente que el órgano acusador fije la competencia judicial.

IV. 1. Efectuadas las anteriores consideraciones, conviene estudiar el primer punto sometido a conocimiento de esta Sala, y es el relativo a si los Tribunales establecidos en el art. 1 de la LECODREC, los cuales cuentan con una competencia especializada para los casos de crimen organizado y delitos de realización compleja, contradicen la prohibición de fuero atractivo del art. 190 Cn.

No se debe soslayar que en la argumentación expuesta por el demandante subyace, más allá de la referencia a la disposición constitucional, la inobservancia de principios constitucionales conexos como el relativo al juez natural, igualdad y legalidad procesal en relación con la formulación de competencia.

2. A. Al respecto, esta Sala es consciente que en los últimos años se ha producido un serio agravamiento en el ámbito de la criminalidad en el país y en la región. Así, frente a las actividades clásicas llevadas a cabo de forma individual, se observa el progresivo desarrollo de una criminalidad organizada, que en la actualidad representa un grave peligro para la seguridad de los derechos de la población.

Ella está compuesta de grupos de personas que se encuentran en condiciones de actuar en los ámbitos políticos, institucionales y económicos del país, llegando su poder hasta condicionar negativamente a sectores enteros de la vida productiva. Tal situación es la que ha dado lugar a hablar de “crimen organizado”, “crimen organizado global”, “asociaciones criminales internacionales” y otros términos para relacionar tal fenómeno.

Ante ello, la potestad exclusiva del Estado de ejercer el uso de la fuerza conforme al marco constitucional, es desafiada por esos actores que intentan disputar el poder del Estado, logrando de forma progresiva mantener una presencia territorial en el país. Y es que, la aspiración de estos grupos llega hasta el control de las mismas instituciones que han sido encargadas de su combate mediante la corrupción y el soborno.

B. La creación y mantenimiento de una estructura organizada criminal, supone un incremento significativo del peligro para los bienes jurídicos de los habitantes de una nación y de la misma configuración democrática de los Estados modernos. Por ende, su combate – principalmente mediante el Derecho penal– está más que justificado.

a. Por ello es que, en la actualidad, dentro de las medidas que se han adoptado dentro del ámbito penal material se encuentran la modificación de tipos penales o la introducción de algunos nuevos; la reelaboración dogmática de algunas categorías de la teoría del delito, en especial de la autoría y la participación; y la creación de tipos de peligro abstracto que conlleven el castigo por la mera pertenencia a una agrupación criminal.

b. En el ámbito procesal se destacan como medios de investigación, justificados por las dificultades inherentes a la recolección de elementos de prueba, técnicas especiales como el uso del agente encubierto y la entrega vigilada, o el uso de tecnología como las cámaras de video, el tratamiento sistematizado de datos personales, entre otros.

c. Mientras que en la organización del sistema penal en general se destacan la instauración de órganos especializados de la persecución –unidades élites de la policía o del Ministerio Público fiscal– como de juzgamiento –competencias judiciales especializadas–.

d. No pueden dejarse de lado las importantes transformaciones que acaecen en el Derecho internacional, cuyos aportes van relativizando el principio de territorialidad y soberanía, y fortaleciendo la cooperación internacional para el enfrentamiento, sin restricciones locales, de este tipo de criminalidad, aún invocándose la aplicación del principio de *jurisdicción universal* en estos casos.

C. Tales medidas, tanto de corte legal como logístico e instrumental, se insertan en el marco de lo que la noción del Estado Constitucional de Derecho conlleva, en particular del respeto al imperio de la ley y su aplicación.

En tal sentido, es procedente señalar que la misión tanto del Derecho Penal como del Derecho Procesal Penal dentro de este ámbito, parten de la base de asegurar los valores

fundamentales consensuados dentro del marco de la Constitución y el afianzamiento de la identidad normativa de la sociedad conforme la aplicación de la pena en aquellos casos en que se ha realizado un delito.

Desde tal perspectiva, no resulta aceptable dentro del marco del respeto de la Constitución y la ley, la formulación de acuerdos de no persecución criminal o el establecimiento de alguna prerrogativa para dispensar la aplicación de las disposiciones jurídicas para quien las viole, pues ello pone en entredicho el mismo ordenamiento jurídico y el ejercicio de fidelidad al Derecho que todo ciudadano debe tener en relación con este último.

En otras palabras, no resulta admisible desde las bases del Estado Constitucional de Derecho, el uso de mecanismos para-jurídicos que impliquen negociaciones con el crimen en general, y menos con el crimen organizado, bajo las condiciones de reducir los índices delincuenciales a cambio de beneficios que no encajan en el marco normativo penitenciario que informa la finalidad de la pena –art. 27 Cn.–; o a cambio de dejar sin efecto la vigencia y aplicación de la legislación penal.

3. Ahora bien, en relación con la creación de órganos judiciales para el sólo conocimiento de los delitos atinentes al ámbito del crimen organizado, debe señalarse que la prohibición establecida en el art. 190 de la Cn. responde fundamentalmente al respecto del principio de igualdad del art. 3 Cn., pero también al ámbito de la jurisdiccionalidad y de los principios concatenados alrededor de ella –independencia, imparcialidad, idoneidad y objetividad–; con la consecuencia de evitar en materia penal juzgamientos privilegiados o juzgamientos agravados, sea en razón de la persona o en razón de los delitos.

Ello no significa que no puedan crearse jurisdicciones con competencias especializadas en razón de la materia, como acontece en el caso de los tribunales militares o de la justicia penal juvenil. Sin embargo, la creación de cualquier jurisdicción para el referido conocimiento de la criminalidad organizada, desde una perspectiva constitucional debe cumplir ciertas condiciones:

A. Que la tarea de impartir justicia esté a cargo de jueces nombrados conforme a los parámetros constitucionales y legales, pertenecientes al órgano judicial y sean nombrados de acuerdo a los mecanismos de selección que garanticen su capacidad y mérito –idoneidad técnica y objetiva–.

B. Que dentro de su función sean respetados los antedichos principios de juez natural como una forma de garantizar su independencia e imparcialidad, así como los diferentes

principios que informan el proceso constitucionalmente configurado, con el fin de asegurar un procedimiento de solución de conflictos que garantice los derechos constitucionales tanto del imputado, como de la víctima y los demás sujetos procesales.

C. Que el ámbito de su competencia sea estrictamente delimitado conforme al principio constitucional de *legalidad procesal*, a fin de evitar una manipulación arbitraria del procedimiento. En otras palabras, no puede existir una *indeterminación de las reglas de competencia* que faculte sustraer arbitrariamente una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una decisión favorable a sus intereses.

En tal sentido, *las reglas de competencia en su tenor literal deben ser sumamente claras en orden a evitar que el inicio de un procedimiento penal penda de una interpretación subjetiva tanto del accionante como del juez que conoce*. Y es aquí donde el tema se conecta con la idea de la legalidad procesal y sus requerimientos que ha señalado el Fiscal General en su intervención –ley procesal penal *previa, clara y precisa*, con respeto del principio de reserva de ley formal–.

D. Que tal seccionamiento de la competencia se encuentre justificado en razón de la materia, exige una evaluación conforme a parámetros objetivos y razonables como la división equitativa de la carga judicial, la especialización de la materia y los requerimientos reales que requiere la sociedad en el ámbito de la administración de justicia. El único límite para tales normas procesales es que no deben implicar de forma expresa o encubierta un tratamiento desigual, que a la vez sea injustificadamente riguroso en cuanto a sus consecuencias, particularmente en el caso de las que imponen las normas penales.

En el presente caso, se advierte que el control de constitucionalidad planteado no se orienta a un análisis sobre el incumplimiento o irrespeto Legislativo hacia los requerimientos o condiciones planteadas en los apartados A y B –idoneidad técnica y objetiva del juez predeterminado por ley y su independencia e imparcialidad–, en la medida que existen jueces de carrera y, por ende, se encuentran sujetos a la legislación judicial pertinente. Adicionalmente, se ha creado un cuerpo normativo procesal de carácter específico, el cual cuenta con una explícita supletoriedad hacia el ordenamiento penal y procesal penal común, lo cual implica una adecuación a los principios rectores consignados en el capítulo único del título primero del estatuto procesal penal en vigor.

Los aspectos que requieren mayor atención son los relativos a la *claridad de las normas que asignan competencia*, y sobre la justificación de las dos materias que entran en su conocimiento, es decir, lo relativo a las interpretaciones legales efectuadas sobre los términos “crimen organizado” y “delitos de realización compleja”.

4. La LECODREC brinda un concepto de *crimen organizado* que pese a lo escueto de su redacción, puede ser objetivamente delimitado interpretativamente en orden a las características de generalidad y precisión semántica que debe tener la formulación normativa para señalar la competencia. Tal delimitación debe comprender los siguientes elementos: (a) grupo compuesto de dos o más personas; (b) estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Si bien es cierto, que tal disposición hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un solo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”, ella requiere dentro de una concepción adecuada y estricta del término, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado.

En consonancia con lo anterior, es posible comprender la plenitud de tales requisitos, en orden a evitar dificultades probatorias, tomando como base un *concepto de crimen organizado orientado a las consecuencias*, en cuya esencia dos o más personas programen un proyecto, un plan o propósito para el desarrollo de la acción criminal, sin que sea precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, bastando únicamente un *principio de organización de carácter permanente*. En este último sentido, ha de requerirse judicialmente una especial continuidad temporal o durabilidad que vaya más allá del simple u ocasional consorcio para el delito.

Queda descartado entonces, dentro del programa normativo del inc. 2º del art. 1 de la LECODREC –pese a que una lectura fraccionada del texto lo señale–, la mera confabulación aislada para cometer un solo delito o la mera coautoría en la ejecución de un solo delito o aún de varios sin permanencia o continuidad de esa conjunción de personas o sin al menos el principio de una composición organizacional estable, que se proyecta más allá de sus miembros.

Por las consideraciones expuestas *supra*, cuando la referida ley especial establece el actuar concertadamente con el propósito de cometer aunque sea un solo delito, debe entenderse como condición ineludible la existencia de una estructura u organización cuyo orden interno puede ser regularmente piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos.

En otros términos, los agentes encargados de ejecutar el delito no participan en la conformación del objeto de la organización ni en la selección de los objetivos, son sencillamente instrumentos reemplazables, sujetos a un código de comportamiento y penalización en el caso que la infrinjan, sin poder alguno para entorpecer el plan o de interrumpirlo, como acontece en la simple coautoría.

Por otra parte, debido a la envergadura de los daños sociales que tal tipo de criminalidad comporta para una nación y para su sistema político, institucional y económico, la creación de órganos especializados de investigación y de juzgamiento como una opción que el legislador ha considerado adecuada para su combate, está suficientemente justificada en orden a su libertad de configuración legal y dentro del marco de fines que preside la formulación de la política criminal nacional.

Corresponde por consiguiente, descartar la inconstitucionalidad de los tribunales penales con competencia especializada en materia de *crimen organizado*, por ser objetivamente determinable su ámbito de conocimiento y encontrarse justificada su creación, de acuerdo con valoraciones político-criminales que el legislador ha considerado oportunas, en razón de la gravedad y complejidad de tal tipo de delincuencia.

Sin embargo, desde las perspectivas de la seguridad jurídica, el Legislativo no debe utilizar conceptos jurídicos indeterminables objetivamente o simples elementos agravantes como criterios que delimiten las competencias “especializadas”; por el contrario, es exigible que se denoten con cierta claridad y contundencia los elementos de la realidad que delimiten previamente al juez que deberá conocer los asuntos de criminalidad organizada. La prohibición de feroz atractivo resultaría burlada ante el uso de criterios dispares o imprecisos que dejen un margen de arbitrariedad al aplicador; y de nada serviría respetar superficialmente el mandato de legalidad –y sus garantías de generalidad y abstracción–, cuando la ley misma da lugar a su aplicación arbitraria, mediante cláusulas ambiguas o imprecisas, o sobre aspectos relevantes del

delito que solo pueden tenerse por acreditados fehacientemente hasta el final del proceso –como *v. gr.* las agravantes–.

Es decir, lo que se impone sobre la adecuada definición de la competencia es utilizar el sistema de *numerus clausus* o enumeración taxativa para fijar los delitos que entrarían en conocimiento de esta jurisdicción con competencia especializada y que se relacionen con el *modus operandi* de estas organizaciones.

5. El segundo término utilizado por la ley para fijar la competencia, y que corresponde analizar es qué se entiende por *delitos de realización compleja*.

En este ámbito, la ley fija como tales –de acuerdo con el inc. 3º del art. 1 LECODREC – los delitos de homicidio simple o agravado; secuestro y extorsión, siempre y cuando se cumpla *alguna* de las circunstancias siguientes: (a) hayan sido realizado por dos o más personas, (b) que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o (c) que su perpetración provoque alarma o commoción social.

Es evidente que el término *realización compleja* el legislador lo ha delimitado a tres figuras delictivas, cuya naturaleza jurídica no se modifica en modo alguno cuando –de acuerdo con su simple tenor literal– comprenda en su amplitud a la mera coautoría o al número de titulares de bienes jurídicos individuales que resulten afectados.

Este sentido interpretativo no justificaría de forma satisfactoria la creación de órganos específicos para la sustanciación de tales hechos, pues no se muestra criterio alguno de especialización –particularmente de la materia– que permita la diferenciación con la jurisdicción penal ordinaria. Al contrario, por ser delitos cuya comisión, investigación y juzgamiento es frecuente, supone una disminución en los ingresos para unos –la jurisdicción penal ordinaria– y sobrecarga de trabajos para otros –jurisdicción penal especializada–.

Adicionalmente a lo anterior, tal definición legislativa de “complejidad delictiva”, se muestra relativamente distanciada de la caracterización que en el ámbito científico penal se considera como complejo; y esto sería por la naturaleza del delito –criterio sustantivo– o por las dificultades probatorias que entraña su investigación –criterio procesal–.

Los denominados “delitos complejos” se definen como aquellos en los que *la acción típica se integra por dos conductas constitutivas de delitos autónomos* –robo con homicidio por ejemplo, art. 129 núm. 2º C.Pn. –. En tales casos, esas figuras delictivas son reunidas por el legislador en un sólo tipo delictivo, en virtud de una determinada relación de conexión que, de

acuerdo con una valoración político-criminal, merece ser penado de una forma más grave que a las que corresponderían al concurso ideal impropio o medial de delitos.

En cuanto a la complejidad en materia procesal, esta se relaciona con las dificultades probatorias que entraña la persecución de los denominados delitos *no convencionales*, estos son *aquellos que generan un enorme daño social, concreto o potencial, para el desarrollo político, social y económico de la población en general, y en los que se afectan prioritariamente intereses colectivos y difusos*.

Dentro de tales, destacan los delitos socio-económicos cuya ejecución se realiza en el marco de la vida económica de un país o en estrecha relación con el referido medio, y en los que la instrumentalización de personas jurídicas es una constante para su comisión.

Dentro del ámbito de la no convencionalidad, se relacionan –y se mencionan sin pretensión de exhaustividad– los delitos contra el medio ambiente, fraudes fiscales, monopolio, oligopolio, competencia desleal, defraudaciones bancarias, fraudes al consumidor, y delitos que afectan a la Administración Pública, en particular la corrupción pública –malversación, cohecho, peculado, negociaciones ilícitas–.

Pero también, dentro de este apartado quedan una variedad de delitos clásicos –por ejemplo estafa– cuyas modalidades de comisión se han diversificado mediante el uso de instrumentos tecnológicos –delincuencia informática –.

En estos casos, su mera incorporación al Código Penal o la modificación sancionatoria que se les pueda dispensar resulta insuficiente para su castigo; así, en ocasiones resulta necesario que el diseño de enjuiciamiento penal responda al grado de complejidad técnica que conlleva su realización.

6. La LECODREC no se refiere al concepto sustantivo de complejidad, ni al procesal; sino que se trata de una interpretación *sui generis* que fija la competencia acerca de hechos que no necesariamente revelan desde el inicio o dentro de su diligenciamiento, dificultad probatoria alguna.

Pese a ello, es posible efectuar una interpretación sistemática del referido inc. 3º en relación con el inc. 2º del mismo art. 1 LECODREC, entendiendo *que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión es realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso primero*.

Desde esta perspectiva, cuando se ejecuta de manera planificada cualquiera de los delitos antes citados, mediante una organización de naturaleza permanente, con cierto nivel de jerarquización y en los que existe una disociación entre los que deciden y ejecutan, tal reparto de funciones, generará fuertes dificultades para las instancias públicas de persecución, requiriendo para ello –por ejemplo– el uso de los denominados métodos extraordinarios de investigación para su efectiva comprobación.

Aunado a lo anterior, esa participación organizada y plural de varias personas dentro de la actividad criminal, es susceptible de ocasionar dificultades probatorias en relación con la individualización del rol o papel de cada uno de los intervenientes, lo que constituye una dificultad inherente al fenómeno asociativo, en cuanto a que tal organización tiende a difuminar las responsabilidades individuales de sus integrantes.

Este razonamiento, se refleja igualmente en el considerando II del D.L. 190, emitido el 20-XII-2006, que contiene a la LECODREC, cuando señala que “...en la actualidad, los delitos más graves que se cometan tanto en el ámbito nacional como internacional, revisten las características del crimen organizado o son de realización compleja. En consecuencia, es necesario regular un procedimiento especializado que con mayor celeridad y eficacia sancione tales hechos, así como establecer jueces y tribunales que atiendan con exclusividad este tipo de delitos, a los que se les deben brindar garantías y seguridad para minimizar la posibilidad de algún tipo de presión que ejerzan las estructuras de criminalidad organizada”.

En síntesis, la *realización compleja* a que hace referencia la ley se relaciona con las dificultades probatorias que acaecen cuando los hechos descritos en el inc. 2º son realizados por organizaciones delictivas, y en los que la determinación de la autoría criminal presenta varias dificultades probatorias derivadas de los rasgos propios del colectivo criminal, tales como la multiplicidad de personas, rangos dentro de la organización, responsabilidades asignadas a mandos medios y miembros, relaciones entre integrantes de la cúpula decisoria y los ejecutores, operaciones delictivas concretas planeadas y realizadas, etc.

7. Corresponde analizar el criterio de la “alarma o conmoción social” regulado en el inc. 3º del art. 1 LECODREC. Tal término denota, dentro de la doctrina procesal penal, la reacción o conmoción que ante la opinión pública causa la ejecución de determinado delito, y a la que se intenta dar cabida en la valoración judicial, ya sea como un dato a tomar en cuenta en la

imposición de consecuencias penales, o para decretar una medida cautelar como la detención provisional.

En su esencia, la alarma o commoción social no es más que una de las tantas concepciones derivadas de la finalidad preventivo-general que preside a la justificación de la pena, y cuyos efectos se intentan trasladar al ámbito del Derecho Procesal Penal en orden al tratamiento que debe recibir el sindicado que mediáticamente puede ser considerado peligroso, por la forma y lugar de ejecución del delito o por la condición de la víctima.

Pero en la materia concreta sujeta a examen por esta Sala, y particularmente de la competencia de órganos jurisdiccionales especializados, es absolutamente inaceptable la utilización de la “alarma o commoción social” para delimitar la competencia de los tribunales que, además, sustancian un proceso penal notablemente distinto al resto, pues se podría incurrir en el uso preventivo general del término, para brindar una especie de remedio o “castigo” previo respecto de una persona que aun se presume inocente.

En primer lugar, por ser un concepto *vago, indeterminado e impreciso* sujeto a las interpretaciones subjetivas más variadas de quien realiza el concreto ejercicio de la acción, lo cual en una materia tan delicada puede desembocar en una manipulación arbitraria del sistema de justicia penal. Pero también, porque la alarma o commoción social es un concepto que se relaciona *ex post* a la realización delictiva y el cual se hace depender de la mayor o menor difusión que la *noticia criminal* tenga a efectos mediáticos.

Por tanto, ello es totalmente incompatible con una materia que debe ser fijada legalmente *previamente* y de forma general, y no es aceptable cualquier manipulación *a posteriori* independientemente de la indignación o el reproche social que cause. Por consiguiente, debe declararse inconstitucional como criterio determinador de competencia.

La falta de actualidad de este criterio de “alarma o commoción social” y los problemas aplicativos que derivan de su ambigüedad, han llevado a que la legislación procesal penal actualmente vigente haya dejado de utilizarlo como elemento determinante en la imposición de la detención provisional, como lo contemplaba el código anterior en los arts. 292 n° 2 y 294 inc. 2º C. Pr. Pn. derogado.

8. En resumen, el art. 190 Cn., en el cual se prohíbe el fuero atractivo, no supone una prohibición en relación con la creación de tribunales con competencia especializada que ostenten las características antes dichas. Pero de ella sí se colige el rechazo a cualquier intento de crear

tribunales excepcionales establecidos de manera formal o encubierta, que puedan implicar para sus destinatarios un tratamiento procesal discriminatorio, en los que no se observe por parte de sus titulares el estándar de garantías contemplados en la Constitución y el Derecho Internacional convencional vigente.

Consecuentemente, *corresponde descartar la pretensión de inconstitucionalidad del inc. 3º del art. 1 LECODREC, por los otros motivos expuestos por el demandante, al admitir ellos una interpretación conforme, de acuerdo con lo prescrito en los párrafos precedentes.*

9. Ahora bien, lo anterior tiene notables consecuencias, en relación con otras disposiciones de la misma ley, que toman como base una premisa contraria a la descartada mediante la interpretación conforme del art. 1 de la LECODREC.

Y es que, si bien las sentencias interpretativas poseen –en principio– un valor desestimatorio, en cuanto a la validez del objeto de control, también debe reconocerse que entrañan la afirmación de la inconstitucionalidad de, al menos, una de las normas posibles que encierra el enunciado legal.

A. Todas las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad, cualquiera que sea el tenor de su fallo, tienen una eficacia de ordenación general, esto es, un valor configurador del sentido de los enunciados constitucionales –y de los legales, cuando proceda– que se proyecta, con efecto vinculante sobre el conjunto de los aplicadores del Derecho y, de modo cualificado, sobre los jueces –Sentencia de 8-IV-2011, Hábeas Corpus 59-2009–.

En efecto, la inconstitucionalidad advertida es descartada –vía interpretación– por el mismo tribunal, pero la sentencia también fija cuál será el entendimiento de la disposición enjuiciada para que se considere conforme con la Constitución.

Estas sentencias tienen, cualquiera que sea la formulación de su fallo, un alcance materialmente estimatorio, en la medida que, de modo directo o indirecto, excluyen o niegan la constitucionalidad de una norma deducible del enunciado legal.

B. Pues bien, en el presente caso se ha afirmado que la prohibición de fuero atractivo –en materia penal– pretende evitar juzgamientos privilegiados o agravados, sea en razón de la persona o de los delitos. En ese contexto, se establecen ciertas condiciones para que la creación de cualquier jurisdicción encargada del conocimiento de la criminalidad organizada, cumpla con las disposiciones constitucionales, tales como la idoneidad técnica y objetiva de los juzgadores, y

el principio del juez natural en la determinación –previa, clara y precisa– de los criterios de competencia.

En consecuencia, se ha recalcado que –respetando el principio de legalidad procesal– se debe evitar la manipulación arbitraria del proceso penal, mediante la indeterminación de las reglas de competencia que busquen sustraer una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una decisión favorable a sus intereses.

En ese sentido, y para el caso de los delitos de crimen organizado, esta Sala entiende que su delimitación debe comprender todos los elementos siguientes: (a) que se trate de un grupo compuesto de dos o más personas; (b) que esté estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Sin embargo, también se ha agregado que para su adecuada interpretación concurren las características de estructura jerárquica, posibilidad de sustituir a sus miembros y existencia de un centro de decisión.

Mientras que por realización compleja se ha descartado su uso autónomo o independiente y se ha anclado a las concreciones del primer concepto, es decir, entendiendo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión, es realizado por una organización criminal con las características descritas en el inciso primero.

En efecto, se descarta la inconstitucionalidad de los tribunales penales con competencia especializada en materia de crimen organizado, porque su ámbito de conocimiento está objetivamente determinado por ley en razón de la gravedad y complejidad de tal tipo de delincuencia.

C. Asimismo, en relación con lo anterior, también se ha inferido a partir de los principios constitucionales en juego, que ni los sujetos procesales ni el juez pueden definir de forma discrecional la sede encargada de dirimir el conflicto penal, sino que ella debe estar previamente determinada por la ley; por lo que no resulta admisible constitucionalmente que el órgano acusador fije la competencia judicial en cada caso concreto.

D. Ello implica una conexidad material entre la variante interpretativa descartada por esta sentencia del art. 1, y el art. 4 frase primera LECODREC, como se expone a continuación.

a. La atribución concedida al Fiscal General de la República toma como base normativa la indeterminación de los criterios de competencia reinterpretados en esta sentencia. Y siendo que el

principal efecto de esta decisión ha sido aclarar la indeterminación legislativa para no atentar contra la prohibición de fuero atractivo –art. 190 Cn.–, la interpretación conforme a la Constitución que se ha expresado sobre el art. 1 LECODREC debe extenderse al art. 4 de la misma, en la medida que atribuye al Fiscal General de la República la calificación sobre si determinado asunto queda comprendido o no dentro del margen de actuación competencial de los tribunales especializados en crimen organizado.

En ese sentido, para preservar la normatividad del art. 4 LECODREC frase primera, sin que se vulneren los parámetros interpretativos plasmados en la presente decisión, *se debe entender que la potestad concedida al Fiscal General de la República de decidir sobre la procedencia inicial del conocimiento de los delitos a los que se refiere la ley por los tribunales comunes o especializados, está sujeta en última instancia a la decisión que adopten los tribunales. Y ello sin que estos estén obligados a desarrollar toda la fase de instrucción para hacer el análisis sobre su competencia.*

Es decir, que se admite el ejercicio de dicha atribución por la Fiscalía, siempre y cuando los jueces preserven la última palabra para calificar si son competentes o no, según la concurrencia de los elementos determinantes que acrediten mínimamente que se está en presencia de un delito realizado por el crimen organizado y si es de realización compleja; todo ello conforme a los términos prescritos en la LECODREC y en esta sentencia.

b. En todo caso, queda a salvo la atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia de solucionar los posibles conflictos de competencia que entablen los distintos tribunales penales, según las particularidades de cada caso –art. 182 ord. 2º Cn.–

V. La última cuestión controvertida que queda por resolver, es la relativa a la regulación de la “prueba testimonial de referencia”, contemplada en la LECODREC.

Al respecto, el actor sostuvo que su utilización dentro del referido procedimiento especializado violenta las reglas del debido proceso, pues este tipo de testigo no puede ser valorado judicialmente de forma “concluyente” ya que no le consta de vistas y oídas los hechos. Por tanto, una condena no puede basarse en sus deposiciones.

1. Resulta notorio que la pretensión del demandante se orienta a desvirtuar en general la admisibilidad de los testigos de referencia dentro del proceso penal, con un especial énfasis en los arts. 11 y 12 Cn. Ello conduce a la idea del *juicio penal conforme a la Constitución*, cuyos

argumentos esenciales han sido descritos en diferentes fallos pronunciados por esta Sala –por ejemplo, en la Sentencia de 1-IV-2004, Inc. 52-2003–.

Así, en la sentencia de 24-X-2005, Inc. 2-2005, se sostuvo que el modelo constitucional del juicio penal supone una configuración triangular entre el acusador, el defensor y el juez. Es –por tanto– una estructura *triádica* propia de los modelos acusatorios 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.

Al tener tal estructura la idea del *juicio*, como punto culminante del proceso penal en el que se produce y valora el material probatorio ofrecido por los diferentes sujetos procesales así como los alegatos de los mismos, adquiere la forma de un debate oral, público, contradictorio y continuo. De forma tal que los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración disciplinan cada una de los actos procesales que se desarrollan desde su apertura hasta la finalización con el dictado de mérito (absolutorio o condenatorio).

En relación con el tema puesto a conocimiento de esta Sala, conviene reconocer que la *oralidad* es un principio fundamental del procedimiento –como acontece en las diferentes audiencias previstas en el Código Procesal Penal– que regula la forma sustancial en que se tramitará el expediente penal y particularmente, el modo en que serán producidas las decisiones jurisdiccionales durante la vista pública. De ahí que el resto de principios tales como la inmediación, la concentración y la publicidad adquieran desarrollo. Tal reconocimiento de la oralidad como principio, no desconoce su entendimiento como un mecanismo natural de comunicación entre los diversos intervenientes dentro del ámbito del debate penal y como un instrumento que permite el ingreso de información y discusión de cada elemento probatorio que se introduce.

La *inmediación* permite la interacción de los distintos intervenientes del juicio con la autoridad judicial, lo cual obviamente supone su presencia y participación activa. Pero más allá, también informa el ámbito de la recepción de prueba, en el sentido que los juzgadores analizarán los datos probatorios que se produzcan de forma continua en su presencia –principio de concentración o continuidad– y exclusivamente y sobre ellos tendrá fundamento la sentencia –principio de *identidad física del juzgador*–.

La *contradicción* implica al menos cuatro facetas o dimensiones en relación con los diferentes sujetos procesales; quienes tienen la posibilidad de: (a) ser oídos por el tribunal; (b) de

ingresar pruebas; (c) de controlar la actividad judicial y de la parte contraria, y (d) de refutar los argumentos que puedan perjudicar su teoría del caso.

Tales enfoques tienen una clara relación con la presunción de inocencia y el derecho constitucional de defensa, en la medida que únicamente la convicción judicial de los actos de prueba producidos por el debate, y que hayan podido ser apreciados y discutidos en igualdad de oportunidades por las partes pueden desvirtuar el *status* de inocencia del imputado.

Por otra parte, el desarrollo y práctica del principio constitucional de defensa impone la necesaria confrontación de la prueba –sea de cargo o de descargo– de forma oral. Así, *la prueba en un proceso penal de naturaleza acusatoria o con una tendencia pronunciada hacia el mismo, cualquiera que sean medios o su modalidad, estaría siempre expuesta a control del juez y de las partes que intervienen.*

En tal sentido, la prueba testimonial se encontrará sujeta por regla general a una modalidad adversativa para su producción, en la que existe la posibilidad tanto del acusador como del imputado de poder confrontar la deposición que realicen los testigos de la parte contraria –el denominado contrainterrogatorio– tal y cual lo disponen los incs. 3° y 4° del art. 209 C. Pr. Pn.

Y es esa idea de contradicción o confrontación la que aparece estipulada en diferentes instrumentos internacionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el art. 14 número 3 letra e) que toda persona tiene derecho a “interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. En igual sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 número 2° letra f) el: “...derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

2. De conformidad con lo anterior, la prueba testimonial válida en orden a las garantías constitucionales antes citadas, comprende las declaraciones efectuadas por una persona que ha conocido, mediante la percepción de sus sentidos, los hechos que constituyen el objeto de un proceso y sobre los cuales expone su *dicho de viva voz* ante el juez y las partes.

Se trata entonces, de conocimientos adquiridos mediante una percepción sensorial de lo acontecido, y que puede tener relevancia en relación con el hecho delictivo, a las circunstancias

que lo agravan o de quienes han participado. Se descarta –por tanto– su presentación a estrados como testigos a quienes no sean capaces de aportar elementos útiles en relación con los hechos interrogados.

Dentro de este ámbito es que tiene sentido el análisis de la denominada “prueba testimonial de referencia”, la cual puede ser entendida como *toda afirmación o aseveración realizada por alguien que no estuvo presente al momento de los hechos y que por ende no los conoce de forma directa o personalmente, sino a través del relato de terceros o de otros mecanismos probatorios*.

Es clara, entonces, la diferencia entre los testigos presenciales del evento y los que su conocimiento del hecho o las circunstancias derivan de otras fuentes. En todo caso, a los efectos de garantizar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, todos los testigos –presenciales o no– de los hechos investigados deben estar sujetos al control judicial y de las partes. En tal sentido se expresa el art. 220 C.Pr. Pn., cuando establece que: “[p]or regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable”.

Sin embargo, tal regla admite determinadas excepciones como las prescritas en el art. 10 LECODREC, cuando establece su admisibilidad si se produce: *(a)* muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo presencial a rendir su declaración personalmente en la vista pública; *(b)* operaciones especiales encubiertas; *(c)* retractación de la víctima o del testigo para controlar la credibilidad de éstas, y *(d)* manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de la víctima de quien las efectuó o de un tercero en su caso.

3. Tales excepciones no pueden considerarse inconstitucionales, pues atienden al fin básico que informa al proceso penal salvadoreño, cual es el descubrimiento de la verdad material –Sentencia de 23-XII-2001, Inc. 5-2001–, y están limitadas a parámetros de razonabilidad que el mismo legislador establece como su *necesidad* y su *confiabilidad* (art. 220 inc. 1º C.Pr.Pn.) Aunado a ello, pueden establecerse otras garantías adicionales derivadas de los principios de juicio previo, defensa, inocencia, *legalidad* y *subsidiariedad*.

4. Es necesario aclarar también, que la regulación cuestionada no impone automáticamente una determinada relevancia probatoria, pues es el juez penal –juez natural– quien en última instancia debe valorar conforme a las reglas de la sana crítica su incidencia en la

imposición de una sentencia condenatoria. Ello supone la estimación racional de todas las variables que han tenido lugar, tanto en relación con el testimonio de referencia como en la reconstrucción judicial de los hechos que han tenido lugar mediante la incorporación de otros elementos de prueba. Así lo establece claramente el art. 179 C.Pr.Pn., cuando manifiesta que: “[l]os jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código”.

Por lo tanto, se requiere de otras pruebas que corroboren sus manifestaciones, además de la obligación de informar por parte de ellos en su intervención judicial, cuál es la fuente mediante la que han adquirido tal conocimiento, quedando igualmente su información sujeta a los respectivos interrogatorios y contra-interrogatorios tanto de la parte que lo ofrece como de quien se vea perjudicado por lo que exponga, aún con todas las dificultades que la utilización de tal especie de testigos entraña.

5. En consecuencia, *la necesidad del descubrimiento de la verdad histórica como fin del proceso penal; el carácter excepcional que reviste la práctica procesal de utilizar testigos de referencia; la posibilidad de control judicial sobre la misma; la existencia de estipulaciones claras y razonables en orden a establecer el número taxativo de casos en que es posible su utilización; justifican declarar en la presente sentencia que no existe el vicio de constitucionalidad alegado.*

Por tanto,

Con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y arts. 11 y 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador esta Sala:

Falla:

1. *Declárase que en el artículo 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, no existe la inconstitucionalidad relativa a la supuesta contradicción con el art. 190 Cn., en cuanto a la competencia de los tribunales especializados para conocer de los delitos realizados bajo la modalidad de crimen organizado, y de realización compleja; en la medida en que ambos términos pueden ser objetivamente delimitables de acuerdo con lo establecido en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.*

2. *Declárase* que en el art. 4 frase primera de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, *no existe la inconstitucionalidad* relativa a la supuesta contradicción con el art. 190 Cn. consistente en atribuirle a la Fiscalía General de la República un amplio margen de apreciación para determinar el ámbito de competencia de los tribunales contemplados en la referida ley; pues tal disposición admite una interpretación conforme a la Constitución, en el sentido de que la mencionada facultad está siempre sujeta a lo que determinen los tribunales sobre su propia competencia, o en su caso, la Corte Suprema de Justicia; y ello sin necesidad de tramitar toda la fase de instrucción del proceso penal respectivo.

3. *Declárase* que en el art. 10 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja *no existe la inconstitucionalidad* alegada, relativa a la supuesta contradicción con los artículos 11 y 12 Cn., al contemplar la existencia de los testigos de referencia; pues la utilización del referido medio probatorio es excepcional y susceptible de control por las partes mediante los diferentes tipos de interrogatorio; y tanto su admisión como su valoración quedan sometidas a la intervención judicial.

4. *Declárase inconstitucional* el inc. 3º del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, específicamente en cuanto utiliza los términos “alarma y conmoción social” como circunstancias para fijar el ámbito de competencia de los tribunales establecidos en la referida ley; los cuales son vagos e indeterminados, y por ello incompatibles con el mandato de certeza contenido en el principio de legalidad y la prohibición de fuero atractivo –art. 190 Cn.– El resto del mencionado inciso queda vigente, y por lo tanto sujeto a aplicación por los tribunales respectivos.

5. *Notifíquese* la presente resolución a todos los intervenientes.

6. *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.

J. S. PADILLA-----F. MELÉNDEZ ----J. B. JAIME ----- E. S. BLANCO R.-----R. E. GONZÁLEZ B.-----

-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----

-----E. SOCORRO C.-----SRIA.-----

-----RUBRICADAS-----