

**2-2010**

**Inconstitucionalidad**

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador a las quince horas y treinta minutos del día veintiuno de junio de dos mil trece.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por los ciudadanos Miguel Ángel Flores Durel, Lidia María Elena Fermán Flores, Roberto Carlos Fermán y Luis Alberto Magaña Estrada, a fin que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 5, 6 inc. 3°, 16 y 18 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja —en adelante LECODREC —, emitida mediante el Decreto Legislativo n° 190, de 20-XII-2006, publicada en el Diario Oficial n° 13, tomo 374, de 22-I-2007, por la supuesta contradicción a los arts. 2, 3, 12, 15 y 172 de la Constitución (Cn.).

Las disposiciones impugnadas prescriben:

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 cumplan 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. 5.- En la investigación de los delitos previstos en esta Ley, la Fiscalía General de la República ejercerá todas las facultades investigativas, conforme a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, así como determinará la responsabilidad de los autores o partícipes y evitará ulteriores consecuencias. El fiscal del caso autorizará por escrito el empleo de métodos especiales de

investigación tales como operaciones encubiertas o entregas vigiladas.

Art. 6.- (..) el acta y el informe policial a que se refiere el Código Procesal Penal serán incorporados mediante lectura en la Vista Pública.

Art. 16.- El fiscal acusará directamente ante el Juez Especializado de Instrucción competente después de realizar las diligencias de investigación necesarias en el menor tiempo posible, si no hubiere imputado detenido y en el plazo previsto en esta Ley, si lo hubiere. Dicho escrito contendrá los requisitos establecidos en el Art. 314 del Código Procesal Penal.

Art. 18.- Recibida la acusación directa o el dictamen, el Juez Especializado de Instrucción señalará día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, dentro de un plazo no menor a veinte días hábiles ni mayor de sesenta días hábiles. Dentro de dicho término pondrá a disposición de las partes las actuaciones y las evidencias, con el objeto que puedan consultarlas y resolverá las peticiones de apoyo judicial necesario para la preparación de la defensa.

Cinco días antes del día señalado para la audiencia preliminar, la defensa presentará el escrito a que se refiere el Art. 316 del Código Procesal Penal. Durante este plazo, la víctima podrá constituirse como querellante.

En lo demás, se continuará según lo previsto en el Código Procesal Penal para el procedimiento común.

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

*Analizados los argumentos y considerando:*

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

*I. A.* Los ciudadanos anteriormente mencionados sostuvieron que la nota esencial de los tribunales con competencia penal especializada es el tratamiento diferenciado con base a ciertas peculiaridades que la distancian o diversifican respecto de una competencia ordinaria. Sin embargo, en la confección de dicha ley se parte de la premisa que los jueces penales comunes y el procedimiento ordinario son insuficientes para un enjuiciamiento rápido y eficaz de los delitos ahí enunciados, lo que sí podrían efectuar los jueces especializados. Sin embargo, tal aseveración necesita de datos fácticos y de la realidad en qué sustentarse los cuales no existen. Y se advierte en los considerandos de la ley en estudio —afirmaron—, la ausencia de una justificación técnica u objetiva que amerite tal diferenciación entre ambos tipos de tribunales, faltando con ello a la razonabilidad necesaria que requiere la aplicación del Derecho Penal. Por ende, cuando no

existen tales razones, el instrumento punitivo es un recurso que busca conseguir efectos puramente simbólicos que respondan a iniciativas políticas coyunturales; más condicionadas por la rentabilidad electoral que por la necesidad real de intervención penal.

B. En específico, los demandantes consideran que el art. 1 de la LECODREC viola el art. 15 de la Constitución, el cual se relaciona con la predeterminación normativa de las disposiciones penales y procesales. Así, la *competencia* establecida de forma previa por la ley es una manifestación del principio de legalidad que, a su vez, deriva del de seguridad jurídica. Ello implica al igual que en materia penal sustantiva, que los ámbitos que fijan la competencia tengan el suficiente grado de certeza. Ello no acontece en la disposición secundaria en referencia, pues los términos utilizados en la misma no permiten entender con suficiente precisión cuál es la materia de prohibición que se pretende regular. Ello acontece con los términos utilizados en la definición legal de "grupo estructurado", "cierto tiempo", "delitos de realización compleja". Se advierte entonces, que los únicos casos excluidos son los del delincuente individual o solitario, pues de ahí cualquier actividad con un formato cooperativo podría quedar dentro de la competencia penal especializada en examen.

C. En otro punto los demandantes manifestaron que, el art. 5 de la LECODREC contraviene lo estipulado en los arts. 2 y 172 de la Constitución, cuando estipula que el fiscal puede autorizar por escrito el empleo de métodos especiales de investigación tales como las operaciones encubiertas. Desconociéndose que las prácticas de las mismas comprenden una variedad de intervenciones de distinta intensidad sobre derechos fundamentales como la intimidad, la no auto- incriminación, el secreto de las comunicaciones, entre otros. La protección de todos estos derechos exige que tales medidas sean autorizadas judicialmente antes de su ejecución y no después mediante su convalidación. Ello no obsta, a que existan excepciones en las que el fiscal pueda autorizar ciertos medios de investigación, pero ante la mayor gravedad que puedan tener las intervenciones estatales y por la imposibilidad de definir con precisión las actuaciones concretas cubiertas por la autorización, es necesario que exista reserva jurisdiccional.

D. En relación con el inc. 3° del art. 6 LECODREC, los actores consideraron a dicho artículo como una norma violatoria a la presunción de inocencia contemplada en el art. 12 Cn., pues establece una habilitación para incorporar por lectura en la vista pública las actas e informes policiales elaboradas durante la investigación del procedimiento especializado. Es evidente —dijeron— que la exigencia de la producción de la prueba en el juicio cuenta con excepciones,

como en los casos de indisponibilidad de la fuente de prueba, y los de "prueba sobre la prueba"; pero son eminentemente excepcionales y no constituyen un permiso pleno e incondicional para el ingreso por lectura de cualquier diligencia policial como acontece en el presente caso.

E. Por último, plantearon la violación del derecho constitucional de defensa por parte de los arts. 16 y 18 de la LECODREC, ya que tales preceptos excluyen la participación de la defensa en la etapa de investigación del delito.

Afirmaron que, de conformidad con las disposiciones impugnadas, el fiscal acusará "después de realizar las diligencias de investigación necesarias" y hasta que el juez reciba el *dictamen* fiscal "pondrá a disposición de las partes las actuaciones y evidencias, con el objeto de que puedan consultarlas", resolviendo las peticiones de apoyo judicial necesario para la preparación de la defensa. No se trata simplemente que se prohíba al defensor intervenir durante la realización de las diligencias de investigación, sino que también es excluido de cualquier actividad de control sobre el desarrollo de las pesquisas —consulta o revisión, el acceso a sus resultados, la proposición de aclaraciones o pesquisas complementarias, la moción autónoma de indagaciones de descargo, etc.-

En otras palabras, la investigación fiscal en la etapa preparatoria es inmune a todas esas manifestaciones legítimas de la defensa técnica, y se retarda la intervención de esta última al momento de la fase intermedia con un lapso menor para su preparación. Lo anterior, no es un defecto propio de los sistemas procesales de citación directa, pues existe un número importante de Códigos Procesales Penales que regulan oportunidades para el ejercicio de la defensa —arts. 279 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia; 267 y 268 del Código de Procedimiento Penal de Colombia; 295 del Código Procesal Penal de Costa Rica y 186 del Código Procesal Penal de Chile; sino que constituye una desigualdad estructural inherente en el referido diseño procesal a favor del ministerio público fiscal salvadoreño, basada en una ficción jurídica "bienintencionada" que el fiscal investiga siempre en busca de la verdad, sin inclinarse funcionalmente hacia una mayor atención en la recolección de las pruebas de cargo.

E En conclusión, solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones secundarias anteriormente relacionadas.

2. Por resolución de 14-IV-2010, se admitió la demanda relacionada y se solicitó informe al órgano emisor de la ley en discusión conforme el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

3. La Asamblea Legislativa rindió el informe en los siguientes términos:

A. Consideró que existe una clara razonabilidad en la formulación de la ley enjuiciada, y con el propósito que exista un mejor desempeño por parte de los juzgadores se consideró pertinente que los juzgados de instrucción y sentencia en dicha materia sean unipersonales. Aparte de ello, debe considerarse la clasificación entre jueces ordinarios comunes y jueces ordinarios especiales. Los primeros son aquellos órganos permanentes que, además de su competencia específica, tienen la potestad genérica de juzgar todo delito cualquiera que sea la penalidad señalada por la ley. De manera que, sólo por excepción expresamente prevista por la ley, determinados delitos o categorías de personas se sustraen de su conocimiento. En cambio los segundos, son aquellos investidos únicamente de jurisdicción penal respecto de un determinado sector de delitos, siempre o en determinadas condiciones, o bien respecto a una determinada clase de personas por razón de sus funciones o de sus servicios.

B. En relación con la autorización que el fiscal pueda conceder para realizar operaciones encubiertas, la Asamblea Legislativa considera que ello no es inconstitucional, pues el ministerio público fiscal actúa como un órgano acusador estatal con ciertos poderes a fin de sostener la pretensión punitiva dentro del proceso penal. La finalidad de todo ello es administrar la justicia objetivamente, con fundamento en la verdad y el Derecho.

C. Por otra parte, y en relación con la incorporación de las diligencias policiales mediante su lectura enjuicio, la Asamblea Legislativa consideró que no existe vicio de inconstitucionalidad alguno, ya que la investigación que realiza la Policía Nacional Civil — PNC— es una actividad que tiende a investigar los delitos y faltas de acción pública y en los que también se comprenden los perseguidos mediante la instancia particular, pero no los de acción privada. Dicha función permite reunir las pruebas pertinentes a efecto de dar base a la "instrucción preliminar", fase procesal en la que se da continuidad a la investigación, con el fin de preparar la acusación y el juicio mismo.

Adicionalmente, no existe violación alguna al derecho de defensa, en la medida que el art. 12 Cn. garantiza al detenido la asistencia del defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales. Con ello se advierte, el interés del Estado en que el imputado se defienda eficazmente a fin de que cualquier restricción de derechos únicamente pueda realizarse el cumplimiento de las formas que al Derecho concierne.

D. Por lo anterior, concluye que no existen las supuestas violaciones a la Constitución

por parte de los arts. 1, 5, 6 inc. 3º, 16 y 18 de la LECODREC.

4. 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 tendencia y la transformación de la delincuencia común a una de carácter organizado, hace necesario que el Estado, en función de la protección, conservación y defensa de los derechos fundamentales de la sociedad, utilice instancias y procedimientos especializados para combatir eficazmente la organización y violencia de este tipo de criminalidad distinta a la delincuencia común. Así, la ley en análisis tiene una justificación en lo que doctrinariamente se conoce como un modelo de política criminal de "seguridad ciudadana" e implica una superación de aquellos modelos basados en el "garantismo penal".

En tal sentido, el Fiscal General sostuvo, que los demandantes desconocen que la razonabilidad de esta nueva forma de jurisdicción especializada se encuentra enfocada en combatir un tipo de delincuencia que por su carácter violento y organizado requiere de un procedimiento más ágil, plazos cortos y flexibilización de algunos temas de recolección probatoria que no son novedosos dentro de nuestro sistema procesal.

Por ende, no existe afectación alguna al principio constitucional de igualdad, en la medida que se trata de un fenómeno criminal que se encuentra distanciado del fuero común del delincuente, al contar con características tales como: operar conforme una estructura jerárquica con distribución definida de roles, actuación concertada con la finalidad de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad, obtención de beneficios patrimoniales e influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública.

B. El Fiscal adujo que tampoco se inobserva la garantía constitucional del juez natural, en la medida que este derecho constitucional queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencias. Así, el art. 3 LECODREC regula de forma funcional, territorial y objetivamente las competencias previas respecto de las materias que se relacionan. En razón de ello, no se tratan de tribunales *ad hoc* ni mucho menos de un fuero atractivo contrario a la Constitución.

C. Según sostuvo en orden a la impugnación relativa a la supuesta violación al principio de legalidad, que tampoco se está en presencia de cláusulas abiertas e indeterminadas ya que la definición legal de lo que debe entenderse como crimen organizado no se diferencia de lo que en el derecho comparado se entiende por tal. Se trata, entonces, de una materia en la que no puede

existir una casuística excesiva en cuanto a la descripción de todos los comportamientos penalmente disvaliosos.

D. En lo relativo al art. 5 LECODREC, afirmó que la utilización dentro de la investigación criminal de los mecanismos de infiltración implica efectuar un *test* objetivo y un control judicial que puede ser anterior —*ex ante*— o posterior —*ex post*—. El referido *test* se sujeta al cumplimiento de los siguientes presupuestos: (a) indicios serios que el delito está a punto de ser cometido; (b) razones objetivas y fundadas en que los medios normales de investigación no tendrían ningún tipo de éxito; (c) que se trate de delitos graves relacionados con los grupos organizados; (d) que la medida autorizada tenga por objeto evitar el incremento o amplitud del delito o su gravedad; y (e) la infiltración del encubierto no debe comprometer su propia seguridad o el éxito de la investigación.

Finalmente, advirtió que la facultad legal contemplada en dicho artículo no es una "autorización en blanco"; sino que se tratan de acciones sujetas a un control judicial, con todas las consecuencias legales que ello comporta, lo cual no significa contradecir al principio de reserva jurisdiccional.

E. Al referirse a la incorporación de las actuaciones policiales dentro de la etapa contradictoria del procedimiento penal especial, replicó que el inc. 3° del art. 6 LECODREC no adjudica la categoría de prueba pre-constituida al acta o al informe policial, pues la presunción de inocencia únicamente puede ser desvirtuada mediante el debate contradictorio de las pruebas vertidas en el juicio conforme lo señala la garantía constitucional del juicio previo establecida en el art. 11 Cn.

En síntesis, los tribunales con competencia especializada —al igual que los tribunales de la jurisdicción ordinaria— realizan un control constitucional de la prueba ofrecida por el órgano acusador, tanto en su forma y contenido, cómo fue recolectada y sí se han respetado las reglas para su debida incorporación.

Por ello, no se dilucida en qué forma se afecta el derecho fundamental contemplado en el art. 12 Cn.

F. En cuanto a la intervención de la defensa en la fase preparatoria del proceso penal, sostuvo que el fiscal no está desvinculado de la obligación de recolectar pruebas tanto de cargo como de descargo, ya que rigen las mismas reglas del procedimiento común. Y aún, en el caso que únicamente fuera en el primer sentido, la defensa puede solicitar el auxilio judicial mediante

petición al juez especializado conforme la supletoriedad del procedimiento común —art. 238 C.Pr.Pn.—.

Al respecto afirmó, que el derecho de defensa —al igual que otros derechos— puede soportar limitaciones razonables en su ejercicio, como en el caso de la fase inicial de la investigación, pudiendo ejercer mecanismos de control una vez que se haya iniciado el proceso judicial con la solicitud de imposición de medidas cautelares (art. 17 LECODREC). A partir de ello, la labor de control y argumentación técnica no sufre mutilación alguna ni tampoco la defensa material del imputado, el cual puede participar en todos aquellos actos que incorporen elementos de prueba.

G. En tal sentido, concluyó que no existen las inconstitucionalidades alegadas por los demandantes y solicitó que así sea declarado por esta Sala.

II. Luego de haber expuesto los motivos que han esgrimido los demandantes, las razones aducidas por la Asamblea Legislativa, así como la opinión del Fiscal General de la República, conviene precisar los puntos que conocerá este Tribunal.

I. En la pretensión de los actores, destaca la impugnación relativa al art. 1 de la LECODREC en lo concerniente a la presunta violación al principio de igualdad y del juez natural, al erigirse una jurisdicción con una competencia especializada para el conocimiento de los delitos relativos al crimen organizado —secuestro, extorsión y homicidio—. Tales tópicos ya fueron resueltos por este Tribunal en la Sentencia de 19-XII-2012 —Inc. 6-2009— y en la que se afirmaron — en esencia— los siguientes puntos:

A. Conforme un amplio precedente jurisprudencial, esta Sala ha definido la *jurisdicción* como 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.). La misma comprende un aspecto *positivo* —organización normativa y material de los juzgados, tribunales, cámaras y salas— y uno *negativo*, que prohíbe crear tribunales *ex post facto* o comisiones especiales por parte de otros órganos del Estado para auditar el trabajo jurisdiccional.

Por otra parte, ese poder jurisdiccional se personaliza en el denominado *juez natural*, o *juez predeterminado por la ley*, el cual debe ostentar ciertas cualidades inherentes a su función profesional y pública: *independencia, imparcialidad e idoneidad técnica*.

B. La *competencia* es definida como una limitación de la jurisdicción consistente en la



aptitud de conocer de determinados tipos de casos. Y al ser un elemento inherente a la función jurisdiccional, su diseño tiene que cumplir ciertos recaudos de naturaleza constitucional: (a) su determinación corresponde al Órgano Legislativo, lo que implica que no puede ser modificada por ninguna norma de carácter infra-legal; (b) debe ser formulada de forma previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el suceso que motiva el proceso; (c) las reglas de distribución de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria, y tienen que tener en cuenta la distribución del trabajo conforme a la especialización de la materia. Y (d) se excluye la posibilidad de efectuar modificaciones de competencia con efectos retroactivos, a no ser que supongan una alteración general de la competencia con relación a todos los casos y ello suponga un avance positivo en el ámbito del enjuiciamiento procesal penal.

C. Se estipuló enfáticamente que resulta inadmisibles que sean las partes procesales — particularmente dentro del ámbito del proceso penal— quienes fijen a cuál juez o tribunal corresponda el conocimiento de la causa según sus intereses.

Pero también, que se utilicen por parte del legislativo, conceptos vagos e indeterminados en la formulación de las reglas de competencia, las cuales impliquen que el inicio de un procedimiento penal penda de una interpretación subjetiva, tanto del accionante como del juez que conoce. Asimismo, se relacionó en el referido pronunciamiento que el seccionamiento de la competencia únicamente puede resultar justificado constitucionalmente, si se efectúa conforme a parámetros objetivos y razonables como la división equitativa de la carga judicial, la especialización de la materia y los requerimientos reales de la sociedad en el ámbito de la administración de justicia, entre otras justificaciones.

D. Conforme a lo anterior, erigir una jurisdicción con una competencia especializada enfocada en el conocimiento de los delitos de crimen organizado y de realización compleja, es válidamente admisible, tanto desde la óptica del principio del juez natural como en lo relativo al principio constitucional de igualdad, siempre y cuando: (a) la tarea de impartir justicia esté a cargo de jueces nombrados conforme a los parámetros constitucionales y legales, pertenezcan al Órgano Judicial y sean nombrados de acuerdo a los mecanismos de selección que garanticen su capacidad y mérito —idoneidad técnica y objetiva—; (b) sean respetadas las diversas características correspondientes a la noción del juez natural como una forma de garantizar su independencia e imparcialidad; además, de todas aquellas garantías que corresponden a un

proceso constitucionalmente configurado, y esto con el fin de asegurar un procedimiento de solución de conflictos que garantice los derechos constitucionales del imputado, de la víctima y demás sujetos procesales; (c) el ámbito de su competencia sea estrictamente delimitado conforme al principio constitucional de legalidad procesal, a fin de evitar una manipulación arbitraria del procedimiento; y (d) que tal seccionamiento de la competencia se encuentre justificado en razón de la materia.

Tales recaudos se cumplen en la LECODREC, ya que nos encontramos en presencia de jueces de carrera, y que se encuentran sujetos a la legislación judicial pertinente. Adicionalmente, el cuerpo normativo procesal en referencia, cuenta con una explícita supletoriedad hacia el ordenamiento penal y procesal penal común, lo que implica una adecuación a los principios rectores consignados en el capítulo único del título primero del estatuto procesal penal en vigor.

E. Ahora bien, en relación con las formas delictuales que quedan comprendidas dentro de la aplicación del referido estatuto penal especial, esta Sala enfatizó que únicamente corresponde el conocimiento de aquellos ilícitos realizados por estructuras criminales caracterizadas por: (a) un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos; (b) con posibilidad de sustitución de sus miembros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal; (c) una estructura que suponga un ente distinto y con cierta independencia de las personas integrantes de la organización; y (d) que dificulte con esto de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, así como el aumento en forma exponencial el daño o peligro para los bienes jurídicos de la colectividad.

Pero, también resultan comprendidos dentro de su competencia, los grupos criminales con vocación delictiva y con una mensurable continuidad temporal que vaya más del simple consorcio delictual para ejecutar de forma aislada uno o varios delitos.

En tal sentido, 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 solución de permanencia o continuidad por varias personas —sin contar con al menos un esbozo organizacional estable— está excluida del conocimiento de los tribunales penales especializados.

En lo relativo al término "realización compleja", se dijo que hace referencia al homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión realizado por una organización criminal de las características descritas en el inciso 2° del art. 1 LECODREC; ya que 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.

F. Si bien los términos anteriormente descritos admitieron una interpretación conforme con la Constitución, esta Sala consideró inaceptable el término "alarma social" como un elemento que determine la competencia. Y ello se fundamentó en constituirse en un concepto sumamente impreciso y que se encuentra sujeto a las interpretaciones subjetivas más variadas de quien realiza el concreto ejercicio de la acción penal. Adicionalmente a ello, se trata de 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.

2. En virtud de lo anterior, y coincidiendo las argumentaciones expuestas por los demandantes en relación al art. 1 LECODREC con lo resuelto por esta Sala en la Sentencia de 19-XII-2012, no es procedente pronunciarse sobre puntos ya resueltos y, conviene sobreseer dentro del presente proceso de inconstitucionalidad en lo relativo a la inobservancia del principio de igualdad y de los principios inherentes a la noción del juez natural y de legalidad procesal. Por tanto, la presente decisión tendrá por objeto conocer únicamente de las impugnaciones relativas a los arts. 5, 6 inc. 3º, 16 y 18 de la LECODREC, lo cual se hará en los siguientes apartados, para dictar por último el fallo que corresponda.

**III.** El primer punto a resolver radica en la incorporación de las actas e informes policiales a la etapa contradictoria del proceso penal especializado. Al efecto, conviene tener presente que esta Sala, ha señalado en diferentes oportunidades que dentro de la Constitución existe un *programa penal* el cual no se agota únicamente en prescripciones relativas al Derecho Penal sustantivo; sino también, dentro de ese marco, se disciplina un determinado modelo de proceso penal, el cual se ha denominado el *proceso penal constitucionalmente configurado*.

A. Desde tal enfoque, el proceso penal —como la más intensa confrontación del ciudadano con el Estado— se encuentra disciplinado por la Constitución, y ello implica que los preceptos procesales deben ser interpretados de acuerdo con ese modelo de proceso y de conformidad con los contenidos que el estatuto fundamental impone.

Aunado a lo anterior, los diferentes instrumentos de Derechos Humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos

Humanos, forman un contenido importante de ese modelo de enjuiciamiento procesal penal, al contener una serie de postulados y garantías procesales que complementan y extienden el marco de protección tanto del imputado como de la víctima, sin que el Órgano Legislativo se encuentre facultado para disminuir el alcance de tales resguardos, sea en los procesos comunes o en los especiales (Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001).

En síntesis, el proceso penal constitucionalmente configurado comporta, *que frente a una acusación formulada en su contra, toda persona tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas por un juez o tribunal independiente e imparcial cuya competencia haya sido establecida de forma previa por la ley, mediante un procedimiento también previamente establecido, el cual debe ser de carácter oral, público, y contradictorio; y en el que se le garanticen iguales posibilidades de intervención y defensa, reconociéndosele una situación jurídica de inocencia, mientras no exista un fallo condenatorio de culpabilidad que tenga como base una actividad probatoria de cargo derivada del juicio.*

En suma, la aplicación de la sanción penal requiere desde una óptica constitucional —efectuando una simple labor hermenéutica de los arts. 11 y 12 Cn.— de un *juicio oral, público y contradictorio, en el que el acusado tenga amplias facultades de defensa, que será decidido mediante un juez —unipersonal o colegiado— predeterminado por la ley y totalmente ajeno a cualquier tarea requirente o acusatoria.*

En este último sentido, un sistema procesal acorde con la Constitución concibe la actividad jurisdiccional como una actividad de dirección y control ante una contienda entre iguales que tiene su inicio con la pretensión incriminatoria efectuada por el órgano acusador —conforme el resultado de una actividad de investigación practicada juntamente con la PNC— que es sostenida y confrontada por la defensa durante un debate oral, en el que las partes pueden producir y controlar la prueba que será valorada por el tribunal penal. Por ello, la idea de juicio contemplada en el art. 11 Cn. supone un escenario judicial regido por las reglas fundamentales de la *inmediación, concentración, contradicción e identidad física del juzgador.*

*B.* Tales consideraciones, reportan la ineludible distinción dentro del proceso penal entre la fase preparatoria del juicio —la instrucción— y la fase del juicio propiamente dicho —vista pública o juicio oral—. La primera, cuyo único fin es recolectar aquellos elementos que sirvan para sustentar la acusación mediante un periodo netamente investigativo; y la segunda que supone el momento decisivo para definir la situación jurídica del imputado —culpabilidad o

inocencia—.

Tal distinción, permite hablar a la doctrina procesal penal contemporánea de la existencia dentro del proceso penal de *actos de investigación* y de *actos de prueba*.

Los primeros definidos como el conjunto de procedimientos, actividades o actos que se realizan en virtud del conocimiento de un hecho delictivo para identificar, obtener o asegurar las fuentes de información que permitan elaborar una explicación o afirmación completa y coherente sobre la ocurrencia del suceso y de quien lo realizó. Y los segundos como aquellos actos que se efectúan para convencer al juez que la explicación o afirmación completa y coherente sobre el hecho delictivo y su autor es cierta.

*En resumen, los actos de investigación agotan su finalidad en el fundamento de la acusación, mientras que los actos de prueba en el convencimiento del juez acerca de la ocurrencia de la situación con relevancia delictiva. Por ende, dentro de un modelo de juicio de tendencia acusatoria, los únicos actos en los cuales puede fundamentarse una condena penal son los actos de prueba —es decir los vertidos en el plenario mediante la contradicción y la inmediación— y no los que reporta la investigación, a excepción que se trate de los denominados actos definitivos e irreproducibles.*

En efecto, el estatuto procesal penal en vigor es claro en señalar en el inc. 2° del art. 311 C.Pr.Pn. que sólo "los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio, las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor".

Por ende, las únicas excepciones que se admiten en el ámbito del juicio oral son aquellas relativas a la prueba testimonial anticipada, prueba pre-constituida y actos urgentes de comprobación que sean incorporados conforme las prescripciones que el mismo Código Procesal Penal se encarga de estipular (art. 372 num. 1° C.Pr.Pn.). *De ello se desprende, que la generalidad de actas e informes que contiene el atestado policial —conforme lo señala el inc. 2° del art. 276 C.Pr.Pn.— carecen de relevancia probatoria a efectos de desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y por ende, no tiene sentido su incorporación en el debate.*

2. Las consideraciones anteriores resultan importantes en orden al análisis del inc. 3° del art. 6 LECODREC el cual estipula que "el acta y el informe policial a que se refiere el Código Procesal Penal serán incorporados mediante lectura en la Vista Pública".

De inicio, es necesario señalar la vaguedad semántica que presenta tal precepto ya que

escuetamente señala los términos *acta e informe policial*, sin efectuar un distingo a que actividad investigativa se refiere. Sin embargo, conviene examinar si tal imperativo procesal admite una interpretación conforme a la idea que los únicos elementos de convicción determinantes para desvirtuar la presunción de inocencia son aquellos admitidos, reproducidos y valorados dentro de la etapa del debate.

A tales efectos, conviene distinguir que en el ámbito de las diligencias iniciales de investigación, existen *actividades puras de investigación* como las entrevistas a víctimas, el reconocimiento en rueda de fotografías o el uso de técnicas de investigación policial; y también *actos urgentes de comprobación*, tales como la inspección en la escena del delito, operaciones técnicas, autopsia, requisa personal entre otros.

De inicio, conviene señalar que la idea del juicio contemplada en la norma suprema, implica que la actividad probatoria deberá desplegarse bajo el irrestricto respeto de los principios de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad, por ende, se descarta que pueda considerarse "prueba" toda aquella actividad que se encuentra fuera del debate y que no pueda ser introducida conforme los medios de pruebas estipulados en el Código Procesal Penal (art. 175 C.Pr.Pn.). En consecuencia, las *actividades puras de investigación*, al no haber sido realizadas conforme a los parámetros antes relacionados no pueden constituir elementos de prueba sujetos a valoración judicial, ni mucho menos ser introducidas mediante su lectura, so pena de desnaturalizar el fundamento mismo del contradictorio. A esta hipótesis hace referencia el inciso último del art. 311 C.Pr.Pn.

Distinto al supuesto anterior, las actas y los informes de los cuerpos de investigación del delito que pudieran quedar comprendidos dentro de los *actos urgentes de comprobación*, su ingreso mediante lectura dentro del plenario será válido, siempre y cuando se cumplan las formalidades que para su incorporación establece el Código Procesal Penal (art. 372 inc. 1° C.Pr.Pn.). En otras palabras, *aquellas diligencias que incorporen datos objetivos y verificables tales como inspecciones, operaciones técnicas, etc. que reporten utilidad en el esclarecimiento de los hechos, pueden ser introducidos al juicio, pero siendo requisito ineludible el resguardar por parte del juzgador la posibilidad de contradicción de los mismos por parte de los sujetos procesales, en especial de la defensa.*

En conclusión, conforme a una actividad hetero-integrativa en cuanto la interpretación del referido inc. 3° del art. 6 LECODREC con las disposiciones pertinentes relativas a la prueba y a

los actos de investigación regulados en el Código Procesal Penal, es posible formular una interpretación conforme, en el sentido que en materia del proceso especial de crimen organizado, únicamente podrán incorporarse al juicio mediante su lectura, aquellas *actividades urgentes de comprobación* —reguladas del art. 180 al 201 C.Pr.Pn.— conforme a lo establecido en el art. 372 inc. 1º C.Pr.Pn. y en las que constituye un presupuesto ineludible su contradicción por parte de los diversos sujetos procesales intervinientes en el juicio, resultando inadmisibles la introducción de cualquier otro atestado documental distinto a los anteriores.

Por ende, debe reputarse constitucional tal artículo, conforme a la interpretación anteriormente expuesta.

**IV.** Corresponde en este apartado conocer de la impugnación relativa a los arts. 16 y 18 de la LECODREC, bajo el argumento de una supuesta violación al derecho de defensa contemplado en el art. 12 Cn., ya que la ley en referencia no franquea la posibilidad de intervención del defensor técnico en el ámbito de la etapa instructoria, y sí a partir de la presentación de la acusación ante el juez penal especializado.

*I.* Conviene señalar, que no es la primera ocasión en que esta Sala ha tenido que pronunciarse en referencia al derecho constitucional de defensa, tanto en lo que corresponde a la etapa contradictoria del proceso penal como en lo relativo a la instrucción.

*A.* En sus rasgos esenciales, este tribunal —particularmente mediante la Sentencia pronunciada el 23-XII-2010, Inc. 5-2001 y la recientemente dictada el 22-II-2013, Inc. 8-2011— ha desarrollado una consolidada doctrina acerca de este derecho fundamental de carácter procesal.

Al efecto, se ha entendido como la facultad de poder intervenir dentro del proceso penal abierto contra una persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, 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 específico, aquellos actos 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 a imponer —Sentencia de 24-VII-2009, Inc. 87-2006—.

*B.* Dentro del proceso penal, el desarrollo óptimo del derecho de defensa debe

relacionarse a partir del modelo de enjuiciamiento acusatorio o con preponderancia hacia el mismo, y el cual mínimamente debe contar con las siguientes características: (a) atribución de las fases de instrucción y sentencia a dos órganos jurisdiccionales distintos; (b) distribución de las funciones de acusación y decisión; (c) la necesaria correlación entre el *thema decidendum* de las funciones de acusación y decisión; y (d) la prohibición de la *reformatio in peius*.

a. Conforme a la primera característica, conviene tener presente que la fase preparatoria del procedimiento penal comporta una labor esencialmente instructoria, cuyos resultados pueden dar lugar a un pre-juzgamiento, en el caso que sea el mismo juez el que instruye y el que dicta el pronunciamiento final acerca de la existencia o no de la responsabilidad penal. 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 plenario —juez de instrucción o ministerio público fiscal en los sistemas de citación directa—.

b. 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 —FGR—. Este órgano, debe sostener la pretensión acusatoria que deberá ser controvertida por la defensa ante una instancia imparcial y ajena a todo interés persecutorio.

c. Por otra parte, la correlación entre acusación y fallo, como interés esencial de la defensa, implica que el escrito de acusación fije los hechos y 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 su contra, para que así pueda defenderse dentro del ámbito del contradictorio, evitando imputaciones sorpresivas o en los que no se ha dado el tiempo necesario para su análisis.

d. Por último, la "interdicción de la reforma peyorativa", 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 conculcará gravemente el derecho de defensa en cuanto genera una situación de indefensión por el tribunal *ad quem*.

C. En relación con la oportunidad procesal del ejercicio del derecho de defensa, y en lo



relativo al denominado principio de "igualdad de armas", esta Sala advierte que, si bien el proceso penal comporta una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal, este último principio intenta acercar al proceso penal a un proceso de partes, dotando al imputado de facultades equivalentes a las del órgano acusador —particularmente técnicas— a fin de que cuente con idénticas posibilidades de poder influir en la decisión judicial. Y pese a que en el ámbito de la instrucción existe cierta preponderancia oficial en orden a la recolección de los elementos que servirán dentro del desfile probatorio del contradictorio, también el imputado cuenta con la posibilidad de intervenir en tales actos de forma personal o por medio de su defensor técnico, pudiendo este último mostrar datos, enunciar hechos o esgrimir razonamientos que permitan dictar una salida alterna al procedimiento o postular una salida anticipada, como el sobreseimiento.

Más allá de esto, y concluida la etapa preparatoria, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar idénticas posibilidades a la acusación y a la defensa dentro del juicio oral y público — Sentencia de 22-II-2013, Inc. 8-2011—.

2. Conforme a tales consideraciones, resulta procedente entrar a analizar la pretensión relativa a los arts. 16 y 18 LECODREC, afirmando de inicio *que en la concepción actual de la etapa preparatoria, siempre existe un derecho irrenunciable del encartado a conocer la imputación que se le formula y tener acceso al conocimiento de la misma.*

A ello hace referencia el inc. 2° del art. 80 C.Pr.Pn. cuando establece: "[q]uien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela o aviso. De este acto el fiscal levantará acta".

Por ende, la posibilidad de participar del imputado o de su defensor en la etapa preparatoria del juicio especializado —a partir del conocimiento de la imputación— es factible a partir de interpretación sistemática e integradora entre el estatuto procesal penal y la LECODREC, de acuerdo con lo prescrito en el art. 20 de esta última "...[d]eberán aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Penal y de otras leyes especiales, en lo que no se oponga a la presente Ley". De acuerdo a tales consideraciones podemos establecer:

A. Toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho punible y le sea comunicada la imputación que recae sobre ella, está asistida por el derecho de defensa, y ello incluye las etapas iniciales e instrucción del proceso penal; a partir de esto puede ejercitar todas

las prerrogativas que su ejercicio conlleva, v.gr.: el nombramiento de un profesional del Derecho para el ejercicio de la defensa técnica o la intervención en ciertos actos de investigación como los estipulados en el art. 306 C.Pr.Pn.

Por ende, si bien las actividades de investigación son reservadas, el imputado puede intervenir en las mismas cuando lo solicite, así también su defensor técnico (art. 76 C.Pr.Pn.).

B. De acuerdo con lo establecido en los arts. 75 y 270 C.Pr.Pn, la Fiscalía General de la República —quien ejerce la dirección funcional en la investigación del delito— está obligada a investigar y recolectar elementos probatorios que no sólo sean de cargo con relación al imputado sino también de descargo, velando por un interés objetivo que se relaciona con la correcta aplicación de la ley penal.

Conviene tener presente entonces *que la Fiscalía General de la República, dentro del proceso penal, no intenta hacer valer un interés subjetivo o parcial, sino que su función constitucional se desarrolla en cuanto coadyuva —igual que los órganos jurisdiccionales— en procura del esclarecimiento de la verdad y la aplicación de la ley penal* (art. 193 ords. 3° y 4° Cn.). *Por tanto, en su actuación deben quedar resguardados los derechos ciudadanos puestos en juego en el proceso penal, incorporando prueba de su inocencia y reclamando en aquellos casos que sí efectivamente lo ameriten, una decisión judicial que lo libere de responsabilidad penal — v.gr. el sobreseimiento—.*

En consecuencia, y en relación con el tópico impugnado, *tiene el deber de tramitar y resolver cualquier petición que efectúe el imputado o su defensor durante la etapa preparatoria del juicio penal especial* (arts. 81 y 270 inc. 2° C.Pr.Pn.).

C. En caso de negativa o silencio por parte del órgano acusador, la defensa podrá requerir del *auxilio judicial* para la práctica de toda aquella actividad que interese para un eficaz ejercicio de su función, lo cual resulta de pertinente aplicación conforme lo señala el inc. 2° del art. 81 C.Pr.Pn. aplicado supletoriamente conforme el art. 20 LECODREC.

En tales casos, el juez especializado de instrucción —conforme lo prescribe el art. 302 n° 4° C.Pr.Pn.— podrá encomendar al fiscal la práctica de determinados actos de investigación que sean de utilidad para la confección de la estrategia del caso para la defensa.

3. Para finalizar esta apartado, resulta procedente señalar como se ha efectuado en una consolidada línea jurisprudencial, que el derecho de defensa es una garantía que proporciona legitimidad al ejercicio del poder penal del Estado a través del proceso penal.

Por ende, resulta totalmente inconstitucional impedir el correcto ejercicio de la defensa dentro de las etapas iniciales del proceso penal común o especial, cuando exista un interés del imputado o su defensor de conocer y participar dentro de dichas etapas, a excepción únicamente de la reserva total o parcial —debidamente fundamentada— sobre ciertos actos de investigación por parte del fiscal, lo cual únicamente puede ser para actos específicos y por el tiempo mínimamente necesario para su realización (art. 270 inc. 3° C.Pr.Pn.).

Fuera de este último supuesto, el imputado o su defensor cuenta con la posibilidad en las sucesivas etapas procesales de ir accediendo a la información que se va acumulando a lo largo del procedimiento hasta llegar a la etapa plenaria donde impera en toda su plenitud el principio de *igualdad de armas*.

En consecuencia, los preceptos impugnados de la LECODREC admiten una interpretación constitucional derivada de su puesta en relación con las disposiciones pertinentes del estatuto procesal penal vigente, y la doctrina emanada por este tribunal, siendo procedente descartar la pretensión de inconstitucional efectuada en su contra.

V. Queda resolver lo relativo a si resulta admisible constitucionalmente la autorización por parte del fiscal de las denominadas técnicas extraordinarias de investigación del delito tales como la utilización del agente encubierto y las entregas vigiladas a que hace referencia el art. 5 LECODREC.

Al efecto, debe señalarse que según el Código Procesal Penal, corresponde a la FGR — conforme el modelo de enjuiciamiento de tendencia acusatoria establecido en el referido estatuto procesal— la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito juntamente con la PNC, cuyas actividades quedan bajo su dirección funcional (art. 75 C.Pr.Pn.).

Conforme a ello, puede autorizar las denominadas técnicas especiales de investigación señaladas en la letra d) del art. 282 C.Pr.Pn. como son los agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas únicamente para "...la comprobación de la existencia y participación en delitos".

Lo anterior, se encuentra en consonancia con lo establecido en los ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., que estipulan dentro de las funciones del ministerio público fiscal *la investigación del delito y la promoción de la acción penal*.

Así también aparece estipulado en las letras d), e) y f) del art. 18 de la Ley Orgánica de la

Fiscalía General de la República y en el art. 11 de su Política de Persecución Penal, que prescribe "...[c]orresponderá al fiscal, 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 virtud de lo anterior, la labor del policía y del fiscal en el proceso penal comienza con los actos iniciales de investigación y concluye con la sentencia definitiva ejecutoriada, lo cual implica que la relación y coordinación para tareas investigativas, obtención y producción de prueba tanto en la etapa preparatoria hasta el juicio tendrá carácter permanente".

En efecto, y como lo ha señalado este tribunal desde la Sentencia de 28-III-2006, Inc. 2-2005, dentro del esquema constitucional, la FGR es una institución o corporación a la cual incumbe lo concerniente a la averiguación de los sucesos delictivos —juntamente con la PNC— con la finalidad de sostener dentro del proceso penal el ejercicio de la pretensión punitiva. Y ello, se relaciona también con un diseño del proceso penal, donde el fiscal tiene un papel sumamente preponderante, tanto en lo que concierne a las primeras diligencias de investigación como a la etapa de la instrucción propiamente dicha; y en el que el juez instructor queda como un controlador de dicha investigación y garante de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados en tal ámbito procesal.

Conforme a tal concepción, al ser un órgano público que cuenta no sólo dentro de sus potestades con la promoción sino también con la interposición y mantenimiento de la acción penal, requiere coordinar una eficaz investigación que ampare de forma correcta su ejercicio. Por ende, queda dentro de su competencia, la elaboración de un plan o estrategia de indagación para una efectiva persecución del delito y de sus realizadores. Y dentro de ello, frente a la criminalidad organizada, se encuentra facultado para utilizar ciertos métodos de investigación considerados doctrinariamente como *extraordinarios*.

Se denominan *extraordinarios* en la medida que los métodos de investigación convencionales son insuficientes para combatir ciertas formas delictuales graves —tales como el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, etc.— cuya represión puede llevarse a cabo con éxito en la medida que se pueda conocer interiormente su estructura organizativa. Por tal motivo, es que los órganos de represión penal recurren por ejemplo a las denominadas operaciones de infiltración policial, para conocer y descifrar dichas estructuras mediante la intervención en la preparación y ejecución de los hechos delictivos, o mediante el establecimiento

de relaciones con los previsibles partícipes del mismo.

Como se ha señalado por esta Sala —Sentencia de 23-XII-2010, Inc. 5-2001— la utilización de tales métodos de investigación —particularmente en lo que se refiere al agente encubierto— no es inconstitucional *per se* y, pese a que su actividad puede constituir un riesgo de vulneración a ciertas garantías constitucionales, resultará admisible siempre y cuando se cumplan ciertos recaudos que garanticen su control.

Así, esta Sala ha señalado entre los requisitos de admisibilidad constitucional de este tipo medidas —requisitos que de igual manera son extensibles para otras técnicas de investigación análogas, tales como la entrega vigilada y la compra controlada— los siguientes: (a) *que se tratan de medios excepcionales*, ya que únicamente podrían aplicarse en el curso de una investigación de delitos graves, como acontece en los señalados en el art. 5 LECODREC o en el inc. último del art.

175 C.Pr.Pn.; (b) *que su utilización sea subsidiaria*, en cuanto únicamente se justifica su empleo cuando la información no pueda ser obtenida de otro modo; (c) *que su implementación se ampare en una resolución debidamente fundamentada*, es decir, que su admisión encuentre apoyo en indicios serios y razonables de que se está en presencia de un hecho relacionado con la criminalidad organizada; (d) *que su ejecución* —en clara alusión al agente encubierto— *se condicione a que las actuaciones policiales no provoquen o generen la idea criminal*, sino que únicamente se limiten a constatar la realización delictiva e identificar plenamente a cada uno de los intervinientes; y por último: (d) *que exista un control judicial inicial o posterior a su autorización por parte de algún miembro de la FGR* —fiscal del caso o fiscal superior en el caso que exista delegación conforme lo señalado en el art. 19 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República o se trate de los casos relacionados en el inciso último del art. 175 C.Pr.Pn.—.

Sobre este último punto, y que es el tópico sometido a discusión, debe reconocerse que la Asamblea Legislativa ha decidido, tanto en el estatuto procesal penal en vigor como en la LECODREC, fortalecer las facultades investigadoras de la FGR, como parte de las últimas tendencias procesales en los que se le reconoce su competencia exclusivamente investigadora con un especial énfasis en el combate del crimen organizado.

Ello no supone, que la utilización de tales figuras se excluyan al control judicial. Al contrario, la jurisdicción ostenta siempre la última palabra sobre su legitimidad y validez. Y ello

implica que puede ejercer un control *a posteriori* de tales prácticas (arts. 175 y 303 C.Pr.Pn.).

En suma, la intervención judicial en esta sede no puede tener necesariamente un carácter previo; al contrario el legislador puede otorgar habilitaciones legales para que ciertos actos de investigación puedan ser dispuestos por instituciones como el ministerio público fiscal, particularmente cuando le corresponde la tarea de persecución del delito.

En tal sentido, la admisibilidad constitucional referente a la autorización que el fiscal superior o el fiscal del caso pudieran dictar en los temas estudiados, requerirá: (a) que tal habilitación esté comprendida en una disposición con rango de ley que reúna las condiciones mínimas de seguridad y certeza; y (b) exista un ámbito de judicialidad en cuanto al control de los resultados obtenidos, los cuales deberán ser puestos a la mayor brevedad posible a la orden del tribunal penal competente.

En relación con el primer punto, tiene que señalarse que el cumplimiento del principio de legalidad procesal es el primer presupuesto que ha de cumplir toda actuación limitativa de derechos y garantías constitucionales. Por ende, es obligatoria la presencia de legalidad cuando exista una injerencia de la autoridad pública en el ámbito de la investigación penal. Tal requisito ha sido cumplido por el legislador en el art. 5 LECODREC, en relación con los arts. 175 y 282 letra d) del C.Pr.Pn.

Con respecto a lo segundo, implica que toda la información y elementos encontrados deben ser controlados de forma inmediata por el juez penal competente —en el caso en estudio con el juez especializado de instrucción, art. 3 inc. 6° LECODREC y 301 C.Pr.Pn.—. Y ello se relaciona con las finalidades básicas que tienen la adopción de tales medidas, a saber: (a) comprobar la comisión de alguno de los delitos estipulados en el art. 1 de la LECODREC; (b) la detención de los autores, partícipes o encubridores; y (c) obtener y asegurar los elementos de prueba necesarios para el eventual juicio.

Es así que el órgano jurisdiccional, es quien en última instancia garantiza el desempeño correcto de la inteligencia policial, conjurando cualquier acto discrecional o ilegal que no se ajuste tanto a la ley procesal penal como a la Constitución.

Se reitera entonces, que si el legislador en el art. 5 LECODREC ha decidido dotar de una habilitación legal al ministerio público fiscal para la autorización de ciertos métodos extraordinarios de investigación conforme a la noción eminentemente acusatoria del proceso penal, deben considerarse constitucionalmente admisibles siempre y cuando se respeten las

condiciones constitucionales apuntadas, descartándose entonces el motivo de inconstitucionalidad aducido por los demandantes.

**Por tanto,**

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

**Falla:**

1. *Sobreséese en el presente proceso*, en cuanto la inconstitucionalidad del art. 1 de la LECODREC, por la supuesta violación a los principios de legalidad procesal, juez natural e igualdad contemplados en los artículos 3 y 15 de la Constitución, en virtud de haber sido resueltos anteriormente mediante la Sentencia dictada el 19-XII-2012 —Inc. 6-2009—.

2. *Declárase* que en el art. 5 de la LECODREC *no existe la inconstitucionalidad alegada relativa a la supuesta contradicción con los arts. 2 y 172 Cn.*, en cuanto a que el legislador ha tomado opción por autorizar ciertos medios extraordinarios de investigación por parte del fiscal, conforme a su tarea constitucional contemplada en el ord. 3° del art. 193 Cn., actos que pueden ser controlados judicialmente de forma posterior.

3. *Declárase* que en el inc. 3° del art. 6 de la LECODREC, *no existe la inconstitucionalidad alegada relativa a la supuesta contradicción con el art 12 Cn.*, en cuanto a que únicamente pueden incorporarse a la vista pública todas aquellas diligencias policiales que constituyan actividades urgentes de comprobación, y de las cuales —luego de su introducción— se permita su contradicción por los diversos sujetos procesales, y particularmente de la defensa.

4. *Declárase* que en los arts. 16 y 18 de la LECODREC, *no existe la inconstitucionalidad relativa a la inobservancia del art. 11 Cn.* en lo concerniente al derecho de defensa, ya que en virtud de una aplicación supletoria de las normas procesales penales generales, tanto el imputado como su defensor cuentan desde los primeros actos del proceso penal, con la posibilidad de conocer e intervenir en todas aquellas actividades de investigación que realice la FGR, y solicitar al Juez Especializado de Instrucción, la práctica de todas aquellas diligencias útiles en relación con su estrategia del caso.

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

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-----  
-----