403-2018R

Hábeas Corpus

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas seis minutos del veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

El presente recurso de revisión ha sido interpuesto por el abogado Eulogio de Jesús Guerra Payés, en contra de la resolución emitida por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, con sede en Santa Ana, en el proceso constitucional de Hábeas Corpus a favor del señor *AEPE*, contra actuaciones del Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana.

Analizada la documentación se considera lo siguiente:

I. *1.* La petición de exhibición personal se basó en la supuesta violación del debido proceso y la libertad del señor PE, debido a que el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana habría decretado su detención provisional sin audiencia o citación y actuando en contra del deber de imparcialidad judicial. En concreto, se alegó que la audiencia de imposición de medidas en el proceso penal contra el favorecido y otras personas fue realizada por el Juzgado Especializado de Instrucción B de San Salvador que, respecto del señor PE, decretó instrucción sin detención provisional, porque al parecer él no había sido citado para la audiencia. Luego, dicho juzgado, por razones de competencia territorial, remitió las actuaciones al Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana y este ordenó una nueva audiencia de imposición de medidas cautelares, la que habría resuelto "con vista del requerimiento fiscal", ante la inasistencia de las partes, decretando la detención provisional del favorecido y ordenando su captura.

2. En su resolución de exhibición personal, de las 13:00 horas del 20/9/2018, la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente desestimó la alegación de violaciones constitucionales, sobreseyó el proceso constitucional y ordenó que el favorecido continúe en la situación en que se encuentra: primero, porque verificó que el favorecido fue efectivamente citado mediante edictos publicados en un periódico de circulación nacional, con lo cual se le dio la posibilidad de ejercer su derecho de defensa; y segundo, porque al convocar a una nueva audiencia de imposición de medidas cautelares, lo que el juzgado especializado cometió fue una "irregularidad sobre la denominación" o error en la "terminología utilizada", pues pretendía realizar una audiencia especial, y al haber cumplido con la cita previa del imputado tenía competencia para ordenar su detención provisional.

3. En su recurso de revisión contra la decisión de la Cámara, el abogado Guerra Payés

insiste en la supuesta omisión de cita previa de su defendido a la denominada segunda "audiencia de imposición de medidas", porque según dicho abogado, él no ha encontrado la documentación que respalde la afirmación de que dicha cita sí se realizó. Además sostiene que la resolución de Hábeas Corpus omitió pronunciarse sobre los demás alegatos planteados en su solicitud inicial, dentro de los cuales reseña, en lo pertinente, que a la mencionada "audiencia" en la que se decretó la detención del favorecido únicamente concurrió el señor juez especializado y su secretario. Al consultar la petición inicial de Hábeas Corpus se constata que incluye la invocación del principio y deber de imparcialidad judicial y alega que la imposición de la detención se realizó "sin justificación o petición de parte".

II. *1*. Al analizar el objeto del recurso de revisión, esta Sala ha confirmado que la documentación de los edictos mediante los cuales se citó al señor PE, para que ejerciera su derecho de defensa antes de decretar su detención provisional, forma parte del expediente de este proceso constitucional (páginas 192 a 194 de la primera pieza).

En ese contexto, debe examinarse sí tal forma de citación –por edicto– cumple satisfactoriamente con la garantía de audiencia y derecho de defensa en la forma que prevé el Código Procesal Penal. Primero, conviene indicar que en materia penal, la citación del imputado concretiza una modalidad de la garantía de audiencia, al permitirle al justiciable, presentarse ante la autoridad que lo convoca al llamado judicial, para defenderse, es decir, para ser oído.

A esos efectos, en el mencionado Código se establece que la citación tiene una dimensión de orden coactiva escrita, que debe ser comunicada al imputado de manera efectiva y personal, para asegurarle el derecho de ser escuchado ante los cargos penales que se le formulan, y solo ante la rebeldía del mismo procede decretar orden de detención, o ante su efectiva citación y la reticencia del mismo a comparecer puede ser ordenada compulsivamente su presencia.

Así el artículo 86 CPP dice en lo pertinente: "Será considerado rebelde el imputado que: a) Sin justa causa no se apersone al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto". Por su parte, el artículo 165 CPP prescribe: "Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje". Mientras que, el art. 321 CPP dice: "Cuando sea necesaria la presencia del imputado el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que

contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye".

De lo expuesto, resulta que el acto de citar al imputado implica una orden coactiva del tribunal para que se presente a la sede judicial, pero ello, también significa que el acto de citación debe ser correctamente verificado, para generar eficacia a la finalidad del mismo, y ello implica que el justiciable debe estar en posición de conocer la citación, lo cual no siempre se garantiza con la expedición de edictos.

Consta en la resolución pronunciada por el Juzgado de Instrucción Especializado "B" con relación al imputado "AEPE" y otros que la autoridad judicial expresó: "[...] es de opinión esta juzgadora que lo procedente es ordenar únicamente la instrucción sin aplicación de ninguna medida cautelar, en virtud que no se tiene la certeza si estos realmente han tenido conocimiento de la presente imputación, por lo que imponer la medida cautelar de la privación de libertad, sin la presencia física de los imputados o sin la documentación que acredite que estos fueron citados en legal forma, violentaría el principio de inviolabilidad de la defensa [...]". [fs. 182 a 184].

En tal sentido, la citación que verificó el Juez Especializado de Instrucción de Santa Ana, apoyándose únicamente en la figura del edicto judicial, como forma de citación [fs. 191] no es compatible con el aseguramiento del derecho de audiencia y defensa, ni con la forma establecida en los artículos 86, 165 y 321 del Código Procesal Penal, ni con la prevista para resolver la audiencia especial a la que se refiere el art. 17 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, al aplicarse aquellos preceptos, según lo establecido en el artículo 20 de la precitada ley.

Conforme a lo dicho, debe estimarse la violación constitucional alegada, en cuanto a la afectación al derecho de audiencia y defensa, por la defectuosa citación que realizó el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana.

2. Por otra parte, también se ha verificado que la Cámara mencionada omitió analizar el señalamiento referido a la violación del debido proceso, en relación con el principio de imparcialidad judicial. El peticionario alega que el señor juez especializado decretó la detención provisional del favorecido por iniciativa propia, sin que la Fiscalía lo pidiera (este órgano había omitido impugnar o intentar modificar, la resolución de instrucción formal sin medidas cautelares ya tomada por la primera funcionaria judicial que conoció del caso). Además, la Fiscalía tampoco participó en la "audiencia con vista del requerimiento" que originó la detención (lo que en

realidad no fue una audiencia, sino una decisión escrita con base en el expediente del proceso, pese a que la etapa de audiencia de imposición de medidas ya se había cumplido). En otras palabras, la detención habría sido ordenada por un juez, de oficio, sin requerimiento o pretensión cautelar de la Fiscalía (que con sus actos aceptó la resolución inicial carente de restricciones a la libertad del favorecido).

3. Para resolver esta cuestión debe considerarse lo reiterado por esta Sala sobre la detención provisional, respecto a que, "a partir de su naturaleza estrictamente cautelar, su imposición debe perseguir fines constitucionales dentro del proceso penal: averiguar la verdad y asegurar la aplicación objetiva de la ley penal [... es decir] la averiguación correcta de la imputación objeto del proceso, evitar entorpecer el descubrimiento de la verdad histórica, lograr el sometimiento del imputado al proceso para llevarlo a cabo –evitando realizar un juicio en contumacia– y, eventualmente ejecutar la condena". (Sentencia de Inconstitucionalidad 37-2007, de 14/9/2011). Dicho de otra forma, la detención provisional es un medio para asegurar la eficacia de la persecución penal, esto es, la aplicación de la ley penal, al ejercer el *ius puniendi* (el poder de castigar) del Estado, mediante la determinación de la persona responsable de un delito y la ejecución de la pena que se le imponga.

El diseño del proceso penal salvadoreño, en cuanto a las funciones de acusar y juzgar, determina la forma en que puede realizarse dicha persecución penal. La separación de estos dos grandes poderes (acusar y juzgar), asignándolos a dos sujetos distintos del proceso (fiscal y juez, respectivamente), garantizan la imparcialidad. Así, la repartición de funciones incentiva una contención recíproca e incrementa las barreras para afectar la libertad de las personas. Hay una lógica de control interorgánico, de garantía o contrapeso democrático en este diseño. Pero también hay un fundamento epistémico o de calidad de la información en que debe basarse una decisión racional: las razones para perseguir o acusar ganan objetividad (o pierden subjetividad) en cuanto provienen de un sujeto distinto al juez y deben ser consideradas para la decisión solo después de una posibilidad de contrastación u oposición por el imputado. La dinámica de adversarios que debe filtrar el mérito para perseguir coloca al juez como "tercero", es decir, "ajeno" a los intereses de perseguir y resistir la persecución, respectivamente. Así interactúan principio acusatorio, derecho de defensa e imparcialidad judicial.

La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado que la competencia constitucional de dirección de la investigación del delito y de ejercicio de la acción penal que corresponde a la

Fiscalía General de la República (art. 193 ords. 3º y 4º Cn.) determina el carácter acusatorio mitigado del proceso penal salvadoreño (Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2014, de 11/8/2014), aunque sin llegar a la expropiación del conflicto que pertenece a las víctimas, en su caso, ni impedir su intervención ante la inactividad del órgano oficial (Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001, de 23/12/2010). No hay monopolio del ejercicio de la acción penal, sino competencia principal conforme a la ley y a los derechos de las víctimas. Tampoco hay proceso penal sin acción penal promovida y sostenida por un sujeto distinto al propio juez, ya sea que persiga el órgano oficial (la Fiscalía) o sujetos particulares (las víctimas y sus representantes). A esto se refiere el art. 5 del Código Procesal Penal (CPP).

No obstante, debe reconocerse que las interacciones entre el acusador y el juez definidas por el principio acusatorio de ningún modo suprimen por completo la iniciativa judicial ni colocan al objeto del proceso a plena disposición de las partes. La decisión de si, por qué, cuándo y cómo perseguir es en principio del fiscal (o de la víctima, en su caso), pero con múltiples matices derivados de la competencia propia del juez y de los derechos fundamentales procesales de las partes. La dirección del proceso corresponde al juez y sus poderes decisorios siguen siendo importantes, pero su función principal es de "garantía", de protección de derechos (no solo del imputado, aunque también). Incluso cuando la tutela de los derechos de las víctimas o la vinculación del juez a la Constitución y a las leyes se traduzca en potestades oficiosas dentro del proceso, el juez nunca debería mostrarse directamente "interesado" en la persecución penal, por cuanto la imparcialidad del juez es factor decisivo en la imposición de la privación de libertad y en un proceso justo.

En concreto, respecto a las decisiones sobre la detención provisional, que es la medida que afecta de manera más intensa o grave la libertad de las personas, diversas disposiciones del Código Procesal Penal indican que ella debe sujetarse a la lógica garantista del principio acusatorio. Así, el art. 295 Nº 1 CPP establece que la detención provisional debe ser requerida por el fiscal al inicio del proceso; los arts. 358 Nº 9 y 362 Nº 12 CPP indican cierta correspondencia entre la decisión de medidas cautelares y su solicitud por las partes; y el art. 328 inc. 2º CPP refuerza la necesidad de petición fiscal para que el juez detenga a una persona, al disponer que si el fiscal no solicita la imposición de medidas cautelares el juez deberá ordenar la libertad, en ese contexto es que debe interpretarse la regla oficiosa establecida como principio general en las medidas cautelares –art. 320 inciso segundo CPP– máxime cuando lo que se

ordena es la privación de libertad del justiciable.

Así, conforme al principio *favor libertatis*, art. 15 CPP (que exige, según cada caso, preferir las alternativas más favorables a la libertad, Sentencia de Inconstitucionalidad 15-96, de 14/2/1997), esta interpretación es la más adecuada, al exigir la función requirente del fiscal (o de la víctima en su caso) como presupuesto para que el juez resuelva sobre la detención provisional del imputado, decretándola o no, según proceda (la petición de otro sujeto distinto al juez es necesaria, pero no vinculante).

Por otro lado, la necesaria instancia, petición o requerimiento de la detención por un sujeto distinto al juez contribuye a que su decisión sea imparcial. Esto es así porque la aplicación de la detención provisional exige una valoración sobre elementos probatorios o de juicio relativos a la apariencia de buen derecho y a los peligros procesales que fundamentan dicha medida. En tal sentido, alguien tiene que construir la argumentación sobre la necesidad de la privación de libertad y el juez debe resolver si esa argumentación justifica la limitación del derecho. Si el juez que debe decidir sobre la detención es el mismo que formula la argumentación para detener, la "terceridad", ajenidad o ausencia de interés se disuelve y la imparcialidad judicial resulta afectada. Esta Sala ya ha sostenido que las peticiones fiscales son presupuestos de funcionamiento de la imparcialidad judicial (Sentencia de Inconstitucionalidad 1-2014, de 27/2/2015). Por otra parte, la identificación de los elementos del debido proceso que son indispensables para la validez de una decisión judicial de detención provisional también favorece la excepcionalidad de esa medida cautelar, pues significa que la privación de libertad únicamente se aplicará cuando se cumplan todas esas condiciones.

4. En consecuencia, esta Sala considera que las potestades de revisión o modificación judicial oficiosa de medidas cautelares (como las previstas en el art. 320 CPP), no dispensan la necesaria instancia, petición o requerimiento de un sujeto procesal distinto al juez para ordenar la detención provisional o agravar la situación de libertad de una persona. En el presente caso, consta en la documentación de las actuaciones judiciales impugnadas que la detención ordenada en contra el favorecido fue a iniciativa del propio juez decisor, por lo que carece de validez constitucional y debe ser dejada sin efecto. Debido a esto, se revocará la decisión de la Cámara remitente y se ordenará al funcionario judicial mencionado que, mientras se cumple el debido proceso como se ha determinado en esta resolución, aplique al señor PE medidas distintas a la detención, siendo preferibles los dispositivos de vigilancia electrónica previstos en la Ley

Reguladora del Uso de Medios de Vigilancia Electrónica en Materia Penal.

Con fundamento en las razones expuestas y lo dispuesto en los artículos 2, 11 y 12 de la Constitución y 72 inc. 2º de la Ley de Procedimientos Constitucionales; esta Sala **RESUELVE:**

1. Revócase la resolución de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, de las 13:00 horas del 20/9/2018, en la cual sobreseyó el proceso constitucional solicitado por el abogado Eulogio de Jesús Guerra Payés a favor del señor *AEPE*, contra actuaciones del Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana, debido a que dicha resolución omitió pronunciarse sobre la violación al debido proceso en relación con el principio de imparcialidad judicial.

2. Declárase que ha lugar al Hábeas Corpus solicitado por el peticionario referido a favor del señor *AEPE*, por haberse decretado su detención provisional en contradicción con sus derechos de libertad y debido proceso, en relación con la garantía de audiencia y defensa, así como el principio de imparcialidad judicial.

3. Ordénase la inmediata puesta en libertad del señor *PE*, que deberá cumplir el Juzgado Especializado de Instrucción de Santa Ana o la autoridad judicial que tenga a cargo el proceso penal en el que se decretó la detención provisional objeto de esta decisión, siempre que no existan otras órdenes de privación de libertad contra el favorecido por procesos distintos y garantizando que él siga vinculado al proceso aludido mediante otras medidas cautelares, según se indica en esta decisión.

6. Notifíquese. A tal efecto, se autoriza a la Secretaría de este Tribunal para que realice todas las diligencias necesarias para comunicar esta decisión, utilizando cualquiera de los medios regulados en la legislación procesal aplicable, inclusive a través de tablero judicial, una vez agotados los demás procedimientos disponibles.

7. Certifíquese la presente resolución y remítase con las diligencias de Hábeas Corpus a la Cámara mencionada.

8. Archívese.

A. PINEDA.----------A. E. CÁDER CAMILOT.----------C. S. AVILÉS.----------C. SÁNCHEZ ESCOBAR.----------M. DE J. M. DE T.----------PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN----------E. SOCORRO C.----------SRIA.----------RUBRICADAS.