

El principio acusatorio. Desarrollo Constitucional. Ejercicio de la acción penal y dirección de la investigación del delito.

El examen del principio acusatorio puede discurrir por diversos ámbitos, aquí interesa destacar uno solo de ellos, la garantía de que la persecución penal y el juzgamiento se encuentren debidamente delimitados en órganos distintos, de tal manera que la obligatoriedad de ejercer la acción penal no se corresponda con la función del juez, a quien le correspondería el control sobre la pretensión penal incoada¹.

Lo anterior es una característica esencial del principio acusatorio, por cuanto en la distinción de acusar y juzgar es que se centra el núcleo de este principio, con todo ha de entenderse que tales poderes, tanto el de acusar o el de juzgar, no constituyen ámbitos de discreción subjetiva de los funcionarios del Estado que están encargado de realizar las concreciones de semejantes poderes.

La potestad que la misma Constitución concede al FGR en el sentido de dirigir la investigación del delito y de promover la acción penal, no supone en modo alguno que la investigación configure la apropiación del debido proceso, es decir el principio acusatorio –al menos en nuestro modelo de construcción del derecho– no supone el ejercicio de un poder absoluto e ilimitado, ello es claro si partimos de la definición de Estado que acumula la Constitución, cuando en el artículo 86 lo erige como uno democrático y republicano. De ahí que el principio acusatorio que determina que la promoción de la acción penal pública corresponda exclusivamente al ministerio fiscal, no irroga por ello al mismo, potestades discrecionales, al contrario se limita a imponer el deber a la Fiscalía de investigar el delito y promover la acción penal.

Así la potestad de investigación del delito y la promoción de la acción penal, que es destinada a un órgano en específico para su ejercicio, se encuentran bajo control judicial, ello es derivado del carácter democrático y republicano del Estado con el cual se limita y previene todo abuso de poder, de tal manera que el límite del poder conferido al ministerio fiscal en cuanto dirigir la investigación del delito con auxilio de la policía y además de promover la acción penal de oficio o a petición de parte, queda vinculado al control judicial, por el poder que la Constitución le confiere a los jueces al determinar con exclusividad que corresponde al órgano judicial el acto de juzgar, en tal sentido el ejercicio de la jurisdicción no sólo se limita al acto del debate –juicio– sino al control de todo el proceso, por cuanto el proceso no es fiscal sino judicial, por cuanto la garantía de la vigencia de los principios, derechos y libertades en un república está conferida a los jueces y no a los fiscales².

Debe quedar claro que la investigación del delito, y el ejercicio de la acción penal no supone en ningún caso conceder a la Fiscalía General de la República funciones jurisdiccionales,

¹ Delimitando muy bien esta separación entre juzgar y acusar PEDRAZ PENALVA Ernesto MARTÍNEZ LAZARO Javier “Comentarios al Código Procesal Penal” 1º edición. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003 p 7.

² PEDRAZ PENALVA Ernesto MARTÍNEZ LAZARO Javier “Comentarios al Código Procesal Penal” Op cit p 4.

ello implica que la misma no tiene potestades decisorias sobre el proceso penal, por cuanto el resolver las pretensiones y asegurar el ejercicio de las libertades, derechos y garantías corresponde a un poder distinto, esa actividad sólo puede ser ejercida por una autoridad que investida del poder de jurisdicción, desarrolla competencia para decidir el enjuiciamiento de una persona.

Las potestades fiscales que se limitan en materia criminal a investigar el delito y promover la acción penal no configuran, la limitación ulterior de derechos fundamentales en el procedimiento penal, la producción de prueba, y el pronunciamiento sobre la resolución del conflicto, con lo cual se afirma que como garantía del proceso judicial, el fiscal no puede limitar derechos o libertades fundamentales, ni decidir sobre la restricción de una garantía en un sentido general y definitorio, tampoco tiene la facultad de ordenar o practicar actividad de naturaleza probatoria o que pueda tener esa aptitud, sin que haya mediado control judicial, por que ello violaría la garantía de defensa, la única excepción se encuentra regulada en algunos actos urgentes de comprobación que no requieran la autorización del juez. .

El principio acusatorio encuentra además una limitación en la articulación del proceso judicial, el cual se configura bajo tutela judicial, es decir la manifestación de lo que se conoce como debido proceso judicial³, la Constitución lo reconoce de diferente manera, y excluido de la decisión del ministerio fiscal, es por ello que solo le confiere a la fiscalía en el ejercicio del *ius punendi*, la investigación del delito con colaboración de la policía nacional civil (Art. 193 N^a 3) y la practica de diligencias de investigación por ese órgano auxiliar (Art. 13 Cn) le irroga al ministerio fiscal la potestad de promover la acción penal (193 N^a 4) es decir de someter al conocimiento del juez su pretensión en cuanto a la imputación de un delito, le permite en sede administrativa, es decir antes del proceso judicial decretar detención por escrito que es una detención estrictamente administrativa en este caso bajo configuración legal (Art. 13 inciso 1 y 2 Cn).

En resumen, si bien en la Constitución aparecen separadas las funciones investigar el delito y del ejercicio de la acción penal respecto del juzgamiento, tal separación no ha de entenderse como ámbitos de discreción absoluta para ninguno de los funcionarios a quienes se les ha delegado tal poder. El principio acusatorio lo que garantiza es que el juez no pueda promover la acción penal *ex office* pero no significa en modo alguno inhibición del juez para controlar la función requirente del ministerio fiscal, no se trata en otras palabras de un poder sometido a autocontrol, sino a controles democráticos y el acto de juzgar la pretensión requirente del fiscal, es lo que genera el equilibrio en el ejercicio del poder.

Los límites de la privación de libertad. Su desarrollo en el marco del debido proceso. Dilaciones indebidas. Regulación excepcional.

³ Sobre la garantía del debido proceso, como proceso judicial y teniendo en cuenta su inderogabilidad como derecho humano. Ver MELÉNDEZ Florentín “Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado”. Segunda edición. Publicación especial Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 200 p 56 a 58

La privación de la libertad de las personas, es una de las restricciones de mayor entidad respecto del ejercicio de ese derecho fundamental, de ahí la necesidad de una rigurosa y ponderada reglamentación, sobre la misma, que tiene que hacerse con total apego a la Constitución. Nos parece adecuado, que si la privación de libertad tiene su arraigo profundo en el texto constitucional, tal reconocimiento ha de sustentarse en el Código Procesal Penal en relación a la temática que rige los principios y garantías constitucionales, es por ello que el texto debe contener como primera referencia la norma constitucional, de ahí que es importante por cuestión de primacía y conformidad con la Constitución, incluir a la Carta Magna, como la fuente principal⁴.

Sobre la detención provisional, y teniendo en cuenta su excepcionalidad, la misma debe ser proporcional en sus plazos, tanto para delitos menos graves, como para delitos graves, ello es consecuencia directa de la presunción de inocencia. Por lo mismo la privación de libertad se reconoce como mecanismo excepcional, que únicamente puede ser adoptado dentro de los cánones de rigurosidad que establece la ley, y la misma se encuentra directamente vinculada al principio de proporcionalidad, por ello es que cualquier privación de libertad, debe ser simétrica a la consecuencia jurídica que se podría imponer y los plazos previstos en el artículo 8 CPP son de carácter perentorio, lo cual significa que agotado el período máximo, la detención o el internamiento provisional debe ser reemplazado por una medida cautelar distinta.

Ahora bien, las privaciones de libertad responden también a la complejidad del procedimiento en la cual se dictan, de ahí que para aquellos casos en los cuales se manifiesta una especial gravedad, la detención provisional, debe tener un tratamiento diferenciado, de ahí la distinción de plazos respecto de la gravedad de los hechos imputados, de doce meses en los casos de delitos menos graves y de veinticuatro para los de gravedad.

Si debe de indicarse en este aspecto dos innovaciones, la primera rige para el procedimiento de extradición activa, es decir que la regla sobre la detención provisional en cuanto a su duración y limite no aplica cuando una persona se encuentra detenida en el extranjero por virtud de un procedimiento de extradición, en el cual la base fundamental para sustentar la privación de libertad es la orden de detención⁵, esta orden, que es la originaria o

⁴ Sobre los fundamentos constitucional ver TINETTI José Albino y otros “Ensayos N° 1. Tres Temas fundamentales sobre la fase inicial del proceso penal”. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 1999 pp. 62 a 66

⁵ En los procesos de extradición la orden de detención es fundamental (aunque puede ser denominada de diversas maneras) por ejemplo en el Tratado de Extradición entre la República de El Salvador y el Reino de España en el artículo 9. 2. en la solicitud de extradición se establece la necesidad de la orden de detención

mejor dicho la dictada en el país requirente, es sobre la cual no se aplica el computo fatal del artículo 8 CPP, la cual queda excepcionada, ello por que el trámite del proceso de extradición puede ser dilatado, y el acusado tiene el derecho de recurrir a otras autoridades para que conozcan de la resolución final del asunto en lo relativo al proceso de extradición, y vale decir que el procedimiento seguido en el país requerido el justiciable puede lograr la libertad del arresto o detención, dictado por la autoridad de ese país. Pero si continua en detención y de esa forma se tramita todo el procedimiento de extradición, el tiempo de privación de libertad no resulta aplicado a la orden de detención original expedida.

También resulta novedoso la extensión de la detención provisional durante doce meses más, cuando se agote la etapa de impugnación, es decir al interponerse los recursos de apelación y casación, el plazo corre para ambos, y la razón de tal disposición responde a la situación de que al implementarse una apelación amplia de la sentencia definitiva, que permite revisar en extenso los hechos controvertidos, y posteriormente la posibilidad de agotar la casación, el procedimiento se extenderá por un período mayor, de ahí la previsión de extender la prisión preventiva, solo para los delitos graves en un periodo de hasta doce meses más, finalizado si no se ha resuelto la situación jurídica del encartado deberá modificarse la detención provisional.

“La solicitud de extradición se formulará por escrito y tendrá en el siguiente contenido “La solicitud de extradición para procesamiento además de la información especificada en el párrafo 1 del presente artículo deberá ir acompañada de una copia de la orden de detención o de la orden de arresto. En el Tratado de Extradición entre el gobierno de El Salvador y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 9. II se lee: “En el caso de una persona que va a ser procesada: copia certificada de la orden de aprehensión o reaprehensión, expedida por las autoridades competentes de la parte requirente”. En el Tratado de Extradición con Gran Bretaña se dice en el artículo 10 “Un delincuente fugitivo puede ser aprehendido en virtud de una orden de prisión dictada por cualquier magistrado de policía, juez, juez de paz u otra autoridad competente de ambos países...””;